

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MARIANA DE PAULA

**A INCIDÊNCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES PATERNO-
FILIAIS**

CURITIBA

2009

MARIANA DE PAULA

**A INCIDÊNCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES PATERNO-
FILIAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso de
Direito para obtenção do título de Bacharel
em Direito da Faculdade de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal do
Paraná.

Professor orientador: Carlos Eduardo
Pianovski Ruzyk

CURITIBA

2009

MARIANA DE PAULA

**A INCIDÊNCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES PATERNO-
FILIAIS**

Monografia apresentada como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, submetida à aprovação da banca examinadora composta pelos seguintes membros.

Professor orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk

Professora Dra. Ana Carla Harmatiuk Matos

Professora Dra. Maria Cândida Pires Vieira do Amaral Kroetz

SUMÁRIO

RESUMO.....	i
INTRODUÇÃO	ii
1. A COMPREENSÃO JURÍDICA DE FAMÍLIA	4
1.1. A família e suas pluralidades.....	4
1.2. Mudança de perspectiva	8
2. O PODER FAMILIAR.....	12
2.1. Conceito	12
2.2. Paternidade responsável.....	16
2.3. Efeitos da ausência de relação paterno- filial.....	19
3. A AFETIVIDADE E O DIREITO	22
3.1. O afeto constitucionalmente tutelado	22
3.2. O afeto como um princípio	23
4. OS REFLEXOS DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO DE FAMÍLIA	26
5. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA	33
6. DANOS MORAIS	34
6.1. O abandono moral.....	34
6.2. Dano moral nas relações paterno-filiais	37
6.3. O Dever de Indenizar	41
6.4. Breves considerações acerca dos Projetos de Lei que estão no Congresso, os quais consideram a possibilidade de punir pais ou mães negligentes.....	45
7. CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	50

RESUMO

O presente trabalho se volta ao estudo da responsabilidade civil nas relações paterno-filiais. Para isso, necessário se faz discorrer acerca da família e suas transformações. Ainda, importante se demonstra pensar na constitucionalização do direito civil, sobretudo considerando a importância do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações familiares. Por fim, é de se destacar a reflexão acerca do afeto entre os membros da família, pois é a partir de sua falta que se discute o cabimento ou não do pagamento de indenização por dano moral.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa esclarecer se no Direito de Família - por meio da perspectiva da responsabilidade civil, sobretudo na relação paterno-filial - pode-se afirmar que as normas que dela decorrem, têm eficácia suficiente a ensejar indenização por conta de danos que possam ocorrer por abandono afetivo.

Não sendo os filhos propriedade dos pais, ainda que sob sua custódia, o que, então, ensaja a autoridade destes sobre aqueles? Tal questionamento é delicado, na medida em que, a princípio, algo que parece absoluto, pelo menos costumeiramente, é colocado em xeque. A partir desta premissa, a formulação passa a ser: a família pode ser uma associação baseada em outra coisa que não a dominação ou a dependência?

Cabe ao Direito de Família esclarecer - a partir de uma reflexão sobre o sentido, nas relações de família - os laços afetivos como laços inquebrantáveis, mesmo com as transformações que vem ocorrendo nos modelos tradicionais de família. Parece ser mesmo inquestionável a certeza de que os laços inquebrantáveis de afeto são bem mais que o simples fracasso ou a natureza funesta dos laços de poder e de dominação paternos. Isso porque os laços afetivos sempre estiveram na origem das relações de família e porque é lá, em seu seio, o lugar natural e perfeito para a determinação dessa identidade profundamente afetiva que se estabelece entre os seus membros, e especialmente entre pais e filhos.

Logo, a responsabilidade dos pais, em face dos filhos, só pode ser legítima se e enquanto as relações de família se concentrarem no verdadeiro interesse pela formação, pela liberdade e pela felicidade dos filhos, o que só pode advir de um enorme e vigoroso afeto.

Para que este tema se desenvolva, todavia, far-se-á necessário entender o cenário atual da apreensão jurídica da família isto é, como se desenvolve a questão do parentesco. Dado este primeiro passo, por conseguinte, será relevante saber o que é poder familiar e quais são seus efeitos.

Adentrando na incidência da responsabilidade civil no direito de família, pertinente revelar-se-á definirem-se as diferenças entre relações existenciais e patrimoniais para, então, ser problematizado o cabimento ou não da responsabilidade dos pais por danos afetivos causados aos filhos.

Interessante, será, por fim, expor, através de julgados, o debate doutrinário acerca do dano afetivo neste tipo de relação (paterno-filial), visto que alguns autores defendem que não é cabível a responsabilidade civil, na medida em que esta relação versa sobre um direito subjetivo, não existindo a possibilidade de se “patrimonializar” o afeto. A corrente contrária, por sua vez, afirma ser cabível, a fim de não se deixar o filho sem tutela.

Parece claro, a partir deste debate que há uma indefinição do elemento nexos causal, sem o qual, não subsiste para o agente - neste caso os pais - o dever de indenizar. E mais, não há como definir a extensão e tão pouco o modo de reparação de eventuais danos (se é que eles existem).

1. A COMPREENSÃO JURÍDICA DE FAMÍLIA

1.1. A família e suas pluralidades

No que se refere ao sentido etimológico do vocábulo família, Eduardo de Oliveira Leite acredita que possa ter derivado do termo *famulus*, de origem romana. Há indícios de que o termo tenha surgido da palavra *osca famel*, cujo significado é escravo. E ao que tudo indica, abrangia todas as pessoas que se encontravam sob as ordens do *pater familias*, tanto os servos quanto os parentes que estavam subordinados a sua autoridade¹.

Do conceito unívoco de família do início do século passado, que a identificava exclusivamente pela existência do casamento, chegou-se às mais diversas estruturas relacionais, o que levou ao surgimento de novas expressões, as quais buscam adequar a linguagem às mudanças nas conformações sociais, que decorreram da evolução da sociedade e da redefinição do conceito de moralidade, bem como dos avanços da engenharia genética. Essas alterações acabaram por redefinir a família, que passou a ter um espectro multifacetário.

A família é considerada um fenômeno sócio-cultural institucionalizado pelo Direito, mas que transformou-se em um reduto de afetividade que abarca todas as modalidades vivenciais, deixando sequelas que devem ser introduzidas pelo Direito de Família brasileiro. Essas transformações exigem um repensar de valores na interpretação jurídica dessas entidades familiares sob qualquer aspecto patrimonial, objetivando o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre a dignidade da pessoa humana.

A Constituição de 1988 permitiu uma nova análise jurídica das famílias brasileiras, posto que o casamento deixou a única base desta entidade. A *Lex Mater* passa a englobar diversos princípios fundamentais do Direito de Família. Como assevera Maria Celina Bodin de Moraes:

¹LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado**: Direito de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 5. p. 23.

“... o texto constitucional representa um marco em relação ao modelo familiar, uma vez que a família se volta em direção à democratização no que diz respeito à afetividade, igualdade, solidariedade e pluralidade”.²

A pluralidade de entidades familiares não pode ser entendida segundo modelos constitucionais – casamento, união estável e família monoparental, pois, como esclarece Silvana Carbonera:

“... não cabe ao Direito decidir de que forma se deve dar a constituição da família ou quais motivos relevantes para tanto. Em se tratando de relações familiares, o campo de atuação do direito deve limitar-se ao controle das observações dos princípios orientadores, deixando para que as pessoas decidam a forma e o modo da conduta de suas relações”.³

Agora, nos dizeres de Maria Berenice Dias:

(...) o que identifica a família não é nem a celebração do casamento, nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a identificação de um vínculo afetivo, a unir as pessoas, gerando comprometimento mútuo, solidariedade, identidade de projetos de vida e propósitos comuns.⁴

Quanto ao conceito de família, atualmente pode ser entendido num sentido amplo, em que família são todas as pessoas originadas de um tronco ancestral comum, ligadas pelo vínculo de sangue. Num sentido limitado, refere-se aos consaguíneos em linha reta e colaterais sucessíveis até quarto grau. Num sentido estrito se restringe aos pais e sua prole⁵.

As famílias contemporâneas constituem-se em um núcleo evoluído a partir do desgastado modelo clássico, matrimonializado, patriarcal, hierarquizado, patrimonializado e heterossexual, centralizador de prole numerosa que conferia *status* ao casal. Neste seu remanescente, que opta por prole reduzida, os papéis se sobrepõem, se alternam, se confundem ou mesmo se invertem, com modelos também algo confusos, em que a autoridade parental se apresenta não raro diluída

² MORAES, Maria Bodin de. **A família democrática**. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de família. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 33.

³ CARBONERA, Silvana Maria. **O papel jurídico do afeto nas relações familiares**. In: FACHIN, Luiz Edson (Org.). Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro, Renovar, 1988.p.78-79.

⁴ Extraído do artigo “Novos tempos, novos termos”. Disponível no http://www.mariaberenicedias.com.br/site/content.php?cont_id=467&isPopUp=true. Acessado em 11/10/2009.

⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Op.cit*.p.24.

ou quase ausente. Com a constante dilatação das expectativas de vida, passa a ser multigeracional, fator que diversifica e dinamiza as relações entre os membros.

A família de hoje, embora represente um avanço, não logrou isentar-se de profunda problemática, expressa, por exemplo, na ausência dos pais, na debilidade dos limites que se impõem aos filhos e nas dificuldades de reduzir os índices de conflitos por eles apresentados. É o mesmo para a confusão estabelecida nos papéis parentais, entre o autoritarismo ou simplesmente a tão necessária autoridade parental.

Numa perspectiva sociológica, entende-se a infância como categoria construída socialmente, onde a criança é um sujeito social, com participação ativa e protagonista da construção de sua própria história, nas interações que faz em suas relações sociais⁶. Por assim o serem, não se pode colocá-los a mercê dos “destemperos dos adultos” ao exercerem os papéis de pai e mãe. Nada justifica o uso do autoritarismo, da pseudo-educação, da ignorância na função de educadores⁷.

Grande parte dos avanços tecnológicos e sociais estão diretamente vinculados às funções da mulher na família e referendam a evolução moderna, confirmando verdadeira revolução no social.

A legislação, além de omitir-se por longo tempo em regular relações informais, expungia, com veemência, a possibilidade de se extraírem conseqüências jurídicas de todo e qualquer vínculo afetivo outro. Tal ojeriza, entretanto, não coibiu o surgimento de relacionamentos sem respaldo legal, levando seus partícipes, quando do rompimento da união, às portas do Judiciário. Viram-se os juízes forçados a criar alternativas para evitar flagrantes injustiças.

A Constituição Federal de 1988 alargou o conceito de família, passando a integrá-lo as relações monoparentais, de um pai com os seus filhos.

⁶ SARMENTO, Manuel; GOUVEA, Maria Cristina Soares de (org.). **Estudos da Infância. Educação e Práticas Sociais**. Petrópolis: Ed. Vozes, 2008.p.187.

⁷ MOTA, Vera Lúcia Simões Lopes. **O castigo físico e imoderado: algumas considerações numa perspectiva multidisciplinar**. Disponível em: <http://www.fafich.ufmg.br/coloquioenriquez/tcompletos/47/artigo.coloquio>. Acessado em: 29 de outubro de 2009.

Esse redimensionamento, calcado na realidade que se impôs, acabou afastando da ideia de família o pressuposto de casamento. Para sua configuração, deixou-se de exigir a necessidade de existência de um par. Também a Carta Constitucional reconheceu como família a união estável entre um homem e uma mulher, emprestando juridicidade ao relacionamento existente fora do casamento.

As relações homoafetivas, em nada se diferenciam da união estável. Ainda que haja restrição em nível constitucional, imperioso que, por meio de uma interpretação analógica, se passe a aplicar o mesmo regramento legal, pois inquestionável que se trata de um relacionamento, que resta por se constituir como uma unidade familiar. No mais, em última análise, a Constituição Federal privilegia o exercício de liberdade e o respeito à dignidade do indivíduo, assegurando a livre escolha de orientação sexual.

O tratamento desigual não se justifica; nem mesmo pela impossibilidade de procriação. Até mesmo porque esta não é, obviamente, a única função da família. No cerne da noção contemporânea de família está a afetividade, o projeto de comunhão de vidas, independentemente da sexualidade⁸.

O Código Civil determina como requisito para a caracterização de união estável apenas a convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituir família. Em nenhum momento faz referência à procriação ou sua impossibilidade, para a atribuição do *status familiae*⁹.

A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto se pode deixar de conferir o *status* de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição Federal, no inc. III do art. 1º consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana.

⁸ SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **Adoção por casais homossexuais**. Revista Brasileira de Direito de Família, vol.7, n. 30, jun./jul. 2005. p. 143: “Com razão, se o afeto é o que justifica o respeito mútuo, a durabilidade e a solidez, indispensáveis para que as uniões formem uma estrutura familiar (independente do sexo biológico e da orientação de desejo dos seus membros), as relações homossexuais evidenciam todas as nuances distintivas do fenômeno humano, ora juridicizado pelo Direito de Família”. No mesmo sentido, FARIAS, Cristiano Chaves de. **Reconhecer a obrigação alimentar nas uniões homoafetivas: uma questão de respeito à Constituição da República**. In: Revista Brasileira de Direito de Família, ano 6, n.28, fev-mar, 2005.p.33. MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **União entre pessoas do mesmo sexo – Aspectos jurídicos e sociais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004 p. 27.

⁹ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. *Op Cit.*p. 33.

Hoje se fala em família constitucionalizada, que contempla diversas formas de família e a igualdade entre filhos. Quanto ao pai, que detinha absoluto poder sob os membros da família, passa a ser detentor do dever de cuidado e proteção. Passou-se do pátrio poder ao poder parental ou poder familiar, que impõe aos pais deveres muito além dos deveres de guarda e sustento, devendo ser exercido em benefício dos filhos e em prol de seus direitos como pessoa humana. A paternidade responsável passou a ser contemplada pela Constituição, sob o entendimento de que o Estado não pode intervir no planejamento familiar, mas este deve ter como fundamento a paternidade responsável e a dignidade da pessoa humana.

1.2. Mudança de perspectiva (da visão patrimonial para a existencial)

No direito romano, os filhos nada possuíam, ou seja, não tinham bens próprios, pertencendo tudo ao pai; pois, estes não tinham capacidade de direito, sendo considerados, assim como a esposa, *alieni juri*¹⁰.

O Código de 1916 era estruturado em um trinômio fundamental que se resume aos elementos propriedade, autonomia da vontade e família. Mesmo sendo este último o mais pessoal, era marcado pelo predomínio do patrimônio.

Tanto o afeto quanto o amor não eram elementos preponderantes para a caracterização de uma família; aquele não era visto como valor jurídico. Nossa doutrina jurídica herdou a estrutura familiar do Direito Romano "*como unidade jurídica, econômica e religiosa, fundada na autoridade de um chefe, tendo essa estrutura perdurado até os nossos tempos*".¹¹

Os valores existenciais foram relegados a segundo plano pelo Código Civil de 1916. Só começaram a assumir merecida posição de destaque com o advento da Constituição Federal de 1988 e a instauração do Estado Democrático de Direito, que erigiu a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da

¹⁰Cf. LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: direito de família e sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2002, p. 29. "O *pater famílias* se beneficiava de toda a vantagem patrimonial obtida por seu filho, porém, não se obrigava pelos compromissos assumidos por sua prole perante terceiros. Somente o *pater* era considerado *sui iuris*, ou seja, plenamente capaz para a prática de atos jurídicos, pois, além de cidadão, não dependia de qualquer autoridade familiar".

¹¹ PEREIRA, Tânia da Silva. **Famílias possíveis: novos paradigmas na convivência familiar**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Afeto, ética, família e o novo Código Civil*. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del rey, 2004.p.640.

República, momento em que os institutos jurídicos passaram a ser funcionalizados para a promoção do desenvolvimento pleno do homem.

A Constituição Federal de 1988 causou verdadeira revolução no Direito de Família, estabelecendo a igualdade entre homens e mulheres. Disto já se pode concluir que o pátrio poder passa, então, a ser exercido pelos pais em conjunto.

A constitucionalização do direito, nos dizeres de Luiz Roberto Barroso

“... deslocou a ênfase do instituto [família] para os aspectos existenciais, em substituição às questões patrimoniais. Mais importante ainda é a caracterização que tem sido feita à família como meio de promoção – ambiente privilegiado – para o desenvolvimento da personalidade de seus membros, e não mais como um fim em si mesmo ou mero símbolo de tradição”.¹²

O advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, trouxe, também, a evolução do conceito de pátrio poder, oferecendo disposição expressa sobre o tema, em consonância com o preceito de igualdade entre homens e mulheres. Assim enuncia seu artigo 21:

"O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurando a qualquer deles o direito de em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência".

Tal dispositivo reafirma as condições igualitárias em que devem se encontrar pai e mãe, ambos imbuídos do instituto protetivo. Essa menção expressa na lei vem ao encontro com o que já estava presente na vida das famílias brasileiras, pois as mulheres efetivamente já exerciam essa função, independentemente de viverem sob o regime do matrimônio ou não, o que representou uma inovação da legislação infraconstitucional, posto que apesar da legislação constitucional estabelecer a igualdade entre homens e mulheres e proibir qualquer discriminação quanto à pessoa dos filhos, somente se referia ao pátrio poder sob a égide do matrimônio, e unicamente a certos e determinados filhos. Em outras palavras, o Estatuto da Criança e do Adolescente consolidou a retirada do pátrio poder dos limites da sociedade conjugal.

¹² BARROSO, Luis Roberto. **Diferentes, mas iguais: O reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil**. Bahia: CAJ. n.16, maio de 2007. p. 28.

Ainda temos na legislação infraconstitucional o reconhecimento de que todo menor tem direito ao pátrio poder, qualquer que seja a situação do pai e da mãe em relação ao casamento.

O Direito Civil adquiriu novos contornos e seus institutos basilares foram repaginados. A base passou a ser o homem e sua dignidade. Todo o resto deve estar funcionalizado para promoção do desenvolvimento do ser humano em todos os seus aspectos. O dogma da autonomia da vontade é superado nas relações contratuais, colocando-se de lado o princípio liberal de igualdade formal para permitir a intervenção estatal regulando desequilíbrios e disparidades.

A família se multiplicou; pluralizou. Passou a ser encarada "*como direito vivido, e não mais como direito imposto e imaginário*" ¹³. Não é mais apenas matrimonializada; é também informal. Vale dizer que ao Estado não mais interessa tutelar simplesmente os interesses de um grupo organizado como esteio da sociedade; procura-se proteger a família como ambiente ideal para o surgimento de condições que permitam o pleno desenvolvimento da pessoa humana. Desta forma, surge a família funcionalizada ao desenvolvimento de seus membros, onde o afeto é erigido a valor jurídico e os laços biológicos e patrimoniais assumem aspectos secundários.

O Direito de Família passa a ser regido por novos princípios: princípio da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da afetividade, do melhor interesse do menor e da paternidade – ou parentalidade, melhor dizendo – responsável, sendo marcada, ainda, pela igualdade dos gêneros e dos filhos e pela pluralidade de entidades familiares: casamento, união estável, família monoparental, e tantas outras que possam vir a surgir na complexidade da atualidade em que vivemos e que merecem igual proteção.

Atualmente, o que encontramos é a tendência à valorização da pessoa humana. A família perdeu seu caráter institucional e patrimonial, passando a valorizar os aspectos afetivos na convivência familiar, inclusive nas relações paterno-filiais.

Há de se ressaltar que os deveres paternos preceituados pela Constituição Federal, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo Código Civil não se restringem ao aspecto material, são muito mais abrangentes pelo fato da

¹³ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 314.

família atual ser pautada no princípio da afetividade. Nesse contexto, os deveres paternos devem-se cingir, além do aspecto material, a educar, assistir e criar os filhos no aspecto moral, intelectual, ético, dando-lhes suporte para um desenvolvimento sadio, respeitando a dignidade do filho como sujeito de direito.

Segundo Denise Damo Comel

"(...) o Código Civil não prevê a obrigação de os pais prestarem contas ao filho relativamente à administração de seu patrimônio. No direito comparado, facilmente se encontra previsão expressa da obrigação dos pais de prestarem contas da administração dos bens do filho com a maioridade dele".

No Brasil, há uma corrente na doutrina que entende os pais não terem tal obrigação, à qual se filiam Orlando Gomes e Maria Helena Diniz. No entanto, há os que pensam diversamente, como Santos Neto, Beviláqua e Caio Mário da Silva Pereira¹⁴.

Embora os pais tenham obrigações patrimoniais e civis com relação aos filhos, é na função educativa que o poder familiar exprime a sua maior importância social, já que as crianças e os adolescentes são indivíduos em peculiar condição de desenvolvimento, e a razão de ser deste conjunto de deveres e direitos é atingir a plenitude deste desenvolvimento¹⁵.

Compete aos pais, no exercício do poder familiar, na esfera patrimonial, administrar os bens dos filhos menores não emancipados (CC, artigo 1.689, II) e ter o usufruto dos bens dos que se acham sob o seu poder (CC, artigo 1.689, I).

¹⁴ COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**, 3.ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.159.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, vol.5, p. 522; MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2004. vol.2. p. 354; RODRIGUES, Sílvio Rodrigues. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, vol. 6, p. 408.

2. O PODER FAMILIAR

2.1. Conceito

O ordenamento positivo não oferece uma definição de poder familiar, sendo que o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente apenas regulamentam aspectos específicos a respeito, como, por exemplo, seus titulares, a maneira que se extingue ou suspende. Sendo assim, cabe à doutrina a função de conceituá-lo, em razão da sua grande importância ao direito de família.

O poder familiar é um encargo dos pais de atender ao filho, assegurando todos os direitos fundamentais elencados pela Constituição Federal, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo Código Civil por meio da promoção da assistência, criação e educação¹⁶. Tais deveres devem ser desempenhados por ambos os pais de forma conjunta e em condições de igualdade visando o melhor interesse do filho, cabendo a este respeitar e obedecer aos pais, seguindo suas determinações.

Todavia, os deveres paternos preceituados pela Constituição Federal, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo Código Civil não se restringem ao aspecto material, sendo mais abrangentes pelo fato de a família atual ser pautada no princípio da afetividade. Nesse contexto, os deveres paternos devem-se cingir, além do aspecto material, a educar, assistir e criar os filhos no aspecto moral, intelectual, ético, dando-lhes suporte para um desenvolvimento sadio, respeitando a dignidade do filho como sujeito de direito¹⁷.

Para efetivar os deveres de criar, educar e assistir aos filhos no aspecto moral pressupõe-se a necessidade de afeto, amor, carinho, obediência, compreensão, respeito entre pais e filhos, primordiais para desenvolver o melhor interesse dos filhos e a preservação da família.

Nesse caso, o papel da família contemporânea é garantir à criança além de suas necessidades básicas de subsistência, também o apoio moral, afetivo e psicológico. Quando isso não ocorre, coloca-se em risco o desenvolvimento pleno da criança, enquanto pessoa humana¹⁸.

¹⁶ LOTUFO, Maria Alice Zaratini. **Curso Avançado de Direito Civil**, direito de família, v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 254.

¹⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Aide, 1ª. ed. Volume 2, 2002, p. 94.

¹⁸ SANTOS, José Antônio de Paula Neto. **Do pátrio poder**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.83

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança estabelece:

"A criança, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal, tanto antes quanto após o seu nascimento".¹⁹

A família, como instituição social, pressupõe a intervenção estatal nas relações entre pais e filhos, para a proteção destes, enquanto menores. O poder familiar é, neste viés, um conjunto de deveres em que a "obrigação de educar os filhos está sobre a vigilância da autoridade pública. Sob este controle estão a saúde, a segurança e a moralidade do filho menor, admitindo-se que o pai possa ser destituído de tê-lo sob sua guarda se é negligente, incapaz ou arbitrário".²⁰

A legislação pátria prescreve que compete aos pais dirigir a criação e educação dos filhos (art. 229 da Constituição Federal e art.1634, I, do Código Civil). Contudo, nada acerca de como devem criá-los e, muito menos, como devem executar os encargos parentais. Isso ocorre pois, a intimidade da família é constitucionalmente protegida, devendo desenvolver-se por si mesma e através de sua disciplina interna, que deve ser ditada pelo bom senso, pelos laços afetivos que unem seus membros e pela conveniência das decisões tomadas²¹.

As maneiras de agir dos pais e as técnicas de educação constituem em uma função de muitos fatores que interagem entre si, refletem inevitavelmente suas características de personalidade e suas crenças. Os elementos que influem nas práticas educacionais dos pais caem em três categorias:

“(1) forças que emanam da personalidade dos pais (personalidade, expectativas, crenças sobre objetivos de socialização eficazes); (2) características da criança (personalidade e capacidades cognitivas);

¹⁹ Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada, por unanimidade, pela Assembléia Geral das Nações Unidas e ratificada pelo Brasil através do Decreto 99.710/90.

²⁰ GOMES, Orlando. *Direito de família*. 14. ed. Atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 389.

²¹ Art 1.638, CC. "Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: II-deixar o filho em abandono"; Art 244, CP. "Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: Pena - detenção, de I (um) a 04 (quatro) anos, e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País". Art. 246, CP. "Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar: Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a I (um) mês, ou multa".

e (3) o contexto social mais amplo no qual o relacionamento entre pais e filhos é inserido".²²

O mínimo exigido para o exercício do poder familiar - extraído da Constituição Federal, do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente – inclui hipóteses em que é cabível a interferência dos órgãos públicos encarregados de prover proteção ao menor, como ocorre, por exemplo, no inciso II do artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente. O referido dispositivo fundamenta a interferência no caso de falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável, prejudicando os direitos dos menores, em afronta aos deveres legais inerentes do livre exercício do poder familiar²³.

É função típica do poder familiar os pais terem os filhos em sua companhia, o que não significa apenas morar com o filho sob o mesmo teto numa convivência contínua e permanente, pois é mais complexa e deve ser entendida como uma verdadeira comunidade de vida e interesses, havendo uma constante troca de experiências, sentimentos e informação. O direito à convivência familiar é um direito constitucional, disposto no artigo 227, também previsto no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Quando os direitos previstos no artigo 4º do ECA não são obedecidos, deverão ser aplicadas as medidas protetivas previstas nos artigos 101 e 129 do mesmo Estatuto²⁴.

Hoje, o direito à convivência familiar é tão importante que muitos tribunais já vêm indenizando o dano moral decorrente dos prejuízos provocados pelo abandono daquele que detém o direito de visitas e não o cumpre²⁵.

²² MUSSEN, Paul Henry Mussen; CONGER, John Janeway; KAGAN, Jerome; HUSTON, Aletha Carol. **Desenvolvimento e personalidade da criança**. Tradução de Maria Lúcia G. Leite Rosa. São Paulo: Editora Harbra, 1995, p. 432.

²³ PEREIRA, Antonio Jorge Pereira. **Privacidade no gerenciamento do poder familiar**. In: Direito à privacidade - Ives Gandra Martins Filho, Antônio Jorge Pereira Júnior (coordenadores). Aparecida: Idéias e letras; São Paulo: Centro de Extensão Universitária, 2005. p. 159.

²⁴ ABREU, Jayme Henrique. **Convivência familiar: a guarda, tutela e adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente**, In: PEREIRA, Tânia da Silva. (coord.), *Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.069/90 - estudos sócio-jurídicos*, p. 135-152, Rio de Janeiro: Renovar, 1992; ALBERGARIA, Jason. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90)**. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 32.

²⁵ No Brasil, já há algumas ações nesse sentido. Numa delas, o pedido de reparação por danos morais foi aceito pela Justiça mineira a favor de um estudante de 23 anos, abandonado pelo pai quando tinha seis anos. Valor: 200 salários mínimos, atualizados monetariamente. O pai sempre pagou pensão alimentícia, mas o jovem alegou que só queria o amor e o reconhecimento como filho. A ação se baseou nos princípios da dignidade humana e afetiva. "Não só a lei, como os costumes e a doutrina de especialista também respaldaram meu trabalho. Nos últimos 50 anos, houve uma mudança nos paradigmas da Justiça e, hoje, o afeto é um valor jurídico quando se discutem relações familiares", explicou o advogado Rodrigo Pereira da Cunha, que atua em nome do estudante. O direito à reparação foi reconhecido pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Na primeira instância, o

Os filhos devem ficar na companhia dos pais, os quais podem exercer o direito de reclamá-los²⁶. Mas, quando os pais agem de forma irregular, se descuidando ou prejudicando os filhos, não poderão exercer tal direito.

"BUSCA E APREENSÃO: ACORDAM OS DESEMBARGADORES INTEGRANTES DA SEXTA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Busca e apreensão de menor - Deferimento em favor da mãe - Resistência dos avós, em companhia dos quais fora deixada temporariamente a criança. Embora a resistência dos avós paternos resulte de extremado desvelo e afeição demonstrados durante o período em que custodiaram provisoriamente a criança, é irrecusável, por inerente ao pátrio poder, o direito da mãe de ter em sua companhia o filho quando nenhum fato objetivo desautoriza esta convivência. recurso desprovido (APELAÇÃO CÍVEL N° 68999, FRANCISCO BELTRÃO - 2ª CCÍVEL, REI. DÊS. TELMO CHEREM, IN DJ, DE 03-06-96)".

Da leitura do acórdão, depreende-se que o Tribunal entendeu que, apesar de os avós terem cuidado provisoriamente da criança, é a mãe que detêm o poder familiar e tem o direito de ter o filho em sua companhia, negando o pedido de busca e apreensão. As relações de família, já que se dão no interior de uma sociedade, tendem a atravessar constantemente essa tensão que ora distancia, ora aproxima, as relações de poder e as relações de afeto. Consideremos que a relação em família não precise ser uma relação de poder, de dominação, sendo somente *uma relação afetiva*. Isso, para o que entendemos por família, faz sentido, mas a concorrência entre afeto e interesses familiares não é tão evidente quanto deveria, o que exige, do civilista que se dedica hoje ao tema das relações de família, uma

juiz entendeu não haver a comprovação do dano. O Tribunal, contudo, reconheceu que o abandono trouxe dano moral e psíquico.

"A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana", entendeu a segunda instância. O pai recorreu ao STJ. Como o recurso não foi admitido pelo TA-MG, a defesa tenta em Agravo de Instrumento fazer com que a questão seja apreciada pela instância superior. Alega que a decisão da segunda instância ofende o artigo 186 do antigo Código Civil e diverge do entendimento de outros tribunais sobre a matéria. A primeira tentativa falhou. O ministro Fernando Gonçalves, ao apreciar o recurso individualmente, manteve a decisão do tribunal estadual. Para o relator, a decisão do tribunal estadual se baseou em fundamentos constitucional e infraconstitucional. Também não houve a interposição de recurso extraordinário - sendo dessa forma inadmissível o recurso especial conforme determina a Súmula nº 126 do STJ (Processo nº 1030012032-0, AG nº 633.801).

²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de família**, vol. 6, 3ª ed, São Paulo: Atlas, 2005. p. 341.

atenção especial à condição dessas pequenas sociedades como ligações mantidas nuclearmente pelo afeto.²⁷

2.2. Paternidade responsável

Este tema é pertinente em face os diversos problemas que, atualmente, afligem a sociedade.

No âmbito do Direito de Família, especificamente, a falta de estrutura familiar, além de acarretar problemas para a própria criança, também reflete na sociedade, podendo algumas vezes estar associada ao problema do menor abandonado, da delinquência juvenil, da violência e da criminalidade, problemas esses que demandam solução²⁸.

Assim, a orientação dos pais constitui uma diretriz fundamental na formação dos filhos. Daí porque não raras vezes é perceptível identificar um indivíduo que cresceu sem o apoio, a cooperação, a dedicação e o amor comuns em uma família bem estruturada.

Com as mudanças nos costumes, diz Eduardo de Oliveira Leite, ocorreram também alterações no sentido de paternidade. O poder transformou-se em dever, e passou-se da excessiva autoridade à responsabilidade pelo desenvolvimento físico, psicológico e emocional da criança. O legislador há muito pretendeu inserir a paternidade responsável no ordenamento jurídico, tendo a oportunidade de fazê-lo através do art. 226, parágrafo 7º da Carta Magna²⁹, o qual dispõe: "Fundados nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal..."

Registra Rodrigo da Cunha Pereira que existem atualmente novas representações sociais de família, e juntamente com a ruptura de modelos tradicionais, a sociedade se depara com uma crise de paternidade. É um momento histórico de transição em relação à função básica do pai, função essa estruturadora e estruturante do filho como sujeito, difícil de se compreender, em que os varões

²⁷ CARBONERA, Silvana Maria. **O papel jurídico do afeto nas relações de família.** In: Luiz Edson Fachin (org.) *Repensando fundamentos do Direito Civil brasileiro contemporâneo*, Rio de Janeiro, Renovar, 1998. p. 273-315.

²⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Pai, por que me abandonaste?** In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.573.

²⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Temas de direito de família.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 114.

deixam de participar da formação, desenvolvimento e convivência afetiva com seus filhos, não reconhecendo ou não assumindo para si o direito/dever que é imposto a função paterna³⁰. Portanto, o pai tem o dever de desempenhar sua função paterna, prevista no ordenamento jurídico, auxiliando o filho no seu desenvolvimento moral, afetivo e emocional.

Diz a Ministra Eliana Calmon Alves, que o "ilícito que atente contra o estado familiar, capaz de gerar gravame moral, assim como sucede nas demais violações do direito da personalidade, está sujeito a ser reparado mediante indenização".³¹

Toda vez que se constatar a existência de fato ou circunstância que denote ser incompatível o exercício do poder familiar por qualquer dos pais, configura-se a possibilidade de suspensão ou modificação, ou, ainda, de perda do poder³². As causas determinantes da suspensão do poder familiar estão arroladas, genericamente no Código Civil, artigo 1637³³. Ainda que não prevista expressamente, haverá também suspensão no caso de interdição e ausência, judicialmente decretadas.

A suspensão não tem caráter definitivo, ou seja, desaparecendo a causa que deu origem à suspensão, os pais poderão retornar ao exercício do poder familiar.

Já a perda do poder familiar consiste na mais grave medida imposta em virtude da falta aos deveres dos pais para com os filhos. Significa o reconhecimento de que eles não têm condições para exercê-lo, devendo a sentença que os destituiu ser averbada no livro de nascimentos do Registro Civil da circunscrição competente (Lei 6.015/73, art. 102).

³⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Op. cit.* p.581.

³¹ ALVES, Eliana Calmon. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Disponível em: http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/353/4/Responsabilidade_Civil_Direito.pdf. Acesso em 10 de outubro 2009.

³² DINIZ, Maria Helena. *Op.cit.* p. 525; MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro, *Op.cit.*, p. 356; RODRIGUES, Sílvia Rodrigues, *Op.cit.*, p. 410; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007 vol. VI, p. 375.

³³ "Se o pai, ou a mãe abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Parágrafo único - Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão".

Por se tratar de medida excepcional, deve visar sempre ao interesse do menor, sendo uma sanção mais grave do que a suspensão, operando-se por sentença judicial. A ação judicial é promovida pelo outro cônjuge, por um parente do menor, pelo próprio menor, se púbere, pela pessoa a quem se confiou sua guarda ou pelo Ministério Público³⁴.

Em regra, a destituição do poder familiar é permanente, embora o seu exercício possa ser restabelecido, se provada a extinção da causa que a determinou, mediante processo judicial³⁵.

As causas de perda do poder familiar estão disciplinadas no artigo 1.638 do Código Civil³⁶.

No entendimento de Josiane Rose Petry Veronese, Lúcia Ferreira de Bem Gouvêa e Marcelo Francisco da Silva

“ (...) o conceito de castigo, como sinônimo de violência, ou seja, aquele que se impõe valendo-se do poder familiar, contra o físico, contra a psique da criança ou do adolescente, deve a todo custo ser expurgado, combatido pela sociedade e pelo Poder Público. Os pais têm a obrigação de corrigir os filhos, alertá-los, admoestá-los, tudo isso faz parte do processo de educar. Entretanto, qualquer aflição física ou psicológica imposta à criança ou ao adolescente deve repugnar a todos nós e ser taxativamente repudiada. Registre-se que não concordamos com o uso do termo castigo imoderado pelo atual Código Civil, não somente porque ao condenar o castigo imoderado, implicitamente, admite-se o castigo moderado, mas também porque tal linguagem encontra-se na contramão do efetivo Direito da Criança e do Adolescente, segundo o qual 'nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punindo na forma da lei qualquer atentado por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais' (art. 4º, ECA)".³⁷

Quanto ao abandono, não é qualquer um que se deve levar em conta, mas sim aquele em que se deixa o filho à mercê da própria sorte. Ele pode ser tanto material, quanto intelectual e, ainda, afetivo. Em relação ao material, é preciso levar

³⁴ ALVES, Jones Figueiredo. **Abuso de autoridade ou omissão de dever para a perda do poder familiar -breves considerações sobre o inc. IV do art. 1.638 de novo CC.** In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo(coords.). *Questões controvertidas no novo Código Civil*. São Paulo: Método vol. 2, 2004, p. 111-121.

³⁵ RODRIGUES, *Op.cit.*p. 412-415; DINIZ, Maria Helena, *Op.cit.*, p. 527-531; MONTEIRO, Washington de Barros, *Op.cit.*, p. 356-357.

³⁶ "Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I-castigar imoderadamente o filho; II-deixar o filho em abandono; III-praticar atos contrários á moral e aos bons costumes; IV-incidir, reiteradamente, e nas faltas previstas no artigo antecedente."

³⁷ VERONESE, Josiane Rose Petry. **Poder familiar e tutela à luz do novo Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente**, Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005, p. 44-45.

em conta o caso concreto, verificando se realmente se trata de abandono do menor ou de falta de condições financeiras dos pais.

Como exemplo, tem-se o seguinte julgado:

"AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PÁTRIO PODER – O TJMS decidiu pela destituição do pátrio poder de uma mãe que descuidou exageradamente dos filhos, demonstrando falta de interesse e descaso por eles, tanto no aspecto material, como no intelectual e afetivo. Entre outros fatores, o Tribunal considerou, para decidir, que a mãe descuidou da formação moral e intelectual dos filhos, mantendo as crianças em ambiente sujo e desorganizado, em péssimas condições de higiene, também sem estudo e mal vestidas. Ainda, levou em consideração a ausência de carinho e amor materno, também a negligência na alimentação dos filhos, em virtude dela priorizar seu vício (tabagismo) à nutrição dos filhos. Constatou da ementa que 'o fato de a mãe dos menores ser pobre, em situação de miséria, não justifica que trate os filhos com desleixo e extremada desídia, faltando aos cuidados básicos e essenciais à própria sobrevivência dos menores, donde o cabimento da destituição do pátrio poder, porque melhor atende ao interesse dos menores'" (Ap. 1000.067767- 6/0000-00-3aT.-14.03.2001).

2.3. Efeitos da ausência de relação paterno-filial

O papel da educação, no núcleo familiar, como modelo de conduta a ser seguido pela criança, no desempenho de seus papéis sociais e os valores que norteiam tais papéis, tendem a ser reprodução do exemplo dos pais³⁸. Logo, os pais têm função primordial na formação da personalidade dos filhos e na introjeção dos valores que irão pautar suas condutas, nos diversos papéis que irão representar no meio social.

Rodrigo da Cunha Pereira afirma que o reflexo da ausência do pai, decorrente do abandono material e/ou psíquico, é perceptível tanto na estrutura psíquica do filho quanto em suas relações sociais³⁹.

Em caso do abandono material, os mecanismos ofertados pelo próprio direito como sanções e cobranças são capazes de remediar tal situação. Inclusive o Código Penal Brasileiro prevê o abandono material e intelectual como crime (art. 244 e 246). Já o Código Civil Brasileiro impõe, ao devedor de pensão alimentícia, pena de penhora ou prisão. Entretanto, a ausência do pai no exercício de sua função

³⁸ BOCK, Ana M. Bahia; FURTADO, Odair; TEIXEIRA, Maria de Lourdes T. **Psicologias: uma introdução ao estudo da psicologia**. São Paulo: Saraiva. 2ª ed., 1989, p. 145.

³⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pai, ... *Op. cit.* p. 575 - 581.

paterna, o abandono afetivo e psíquico, não resta dúvidas, é o mais grave. Sua presença representa a segurança, a proteção, a lei e o limite⁴⁰.

O abandono afetivo, por sua vez, apresenta-se como ofensa à dignidade da pessoa humana, bem jurídico que a indenização do dano moral se destina a tutelar.

Neste sentido, há um julgado no qual se entende que o abandono moral não é caso de destituição do poder familiar do genitor que o praticou, visto que isso não traria qualquer benefício para os filhos menores; assim, tal abandono transuda-se numa indenização por danos morais, e o genitor continua detentor do poder familiar.

31ª Vara Cível Central de São Paulo - Processo 01.036747-0
 - Data do julgamento: 05/06/2004. "Abandono moral. ISTO POSTO, julgo parcialmente procedente a ação, para condenar o réu a pagar à autora a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com atualização monetária a partir da data desta sentença e juros de mora desde a citação, para reparação do dano moral, e ao custeio do tratamento psicológico da autora, a ser apurado em liquidação. Condeno o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) do valor atualizado da parte líquida da condenação, o que já leva em conta a sucumbência da requerente M. M ajuizou ação contra M. M, alegando que: é filha do réu, que abandonou o lar do casal formado por ele e pela mãe da autora alguns meses após o nascimento da requerente; a partir de então o réu passou a negligenciar a existência da autora, causando sérios danos psicológicos à requerente; pouco depois de se separar da mãe da autora o réu constituiu nova família, de onde advieram três filhos; por serem todos membros da colônia judaica desta Capital, eram constantes os encontros da autora com seus irmãos e com o réu, que no entanto nem dirige a palavra à autora, fingindo não conhecê-la, como se dela se envergonhasse, ao mesmo tempo em que trata os outros filhos com ternura, na presença da autora; assim, durante anos a autora se sentiu rejeitada e humilhada perante a colônia israelita, estigmatizada dentre seus pares, crescendo envergonhada, tímida e embaraçada, com complexos de culpa e inferioridade; a autora sofre de problemas psicológicos, que lhe trazem prejuízos nos campos profissional e afetivo, além de despesas com psicólogos, médicos e medicamentos. Pelo exposto, requereu a autora a condenação do réu ao pagamento de todos os valores despendidos pela autora, até o trânsito em julgado da sentença, para o tratamento dos transtornos causados pela rejeição e abandono praticados pelo réu, bem como ao pagamento das despesas para continuidade do tratamento, além da condenação do réu ao pagamento de indenização do dano moral. Parcialmente procedente a ação." Decisão: Dr. Luis Fernando Cirillo.

As pessoas possuem uma tendência a se sentirem inseguras com situações incertas e são as estruturas que as levam a ter referência e segurança.

⁴⁰ *Ibid.* p. 581 - 582.

Outra necessidade essencial ao ser humano é de atenção, também relacionada ao afeto. Segundo Boch, Furtado e Teixeira, a criança depende de afeto para sobreviver, da mesma forma que necessita de alimentação para sua sobrevivência física. A primeira espécie de violência sentida pela criança é a negação do afeto⁴¹.

As consequências desse abandono podem ser desastrosas para o indivíduo, mas, além disso, para aqueles que o cercam e para a sociedade, sendo que este sofrimento que habita o interior da criança e do adolescente pode refletir em comportamentos agressivos e anti-sociais.

Taisa Maria Macena de Lima enfatiza que dois princípios entram em cena quando há necessidade de interferência do Estado nos direitos parentais: o princípio da autonomia da família que permite aos membros da família pensarem, agirem e decidirem sem interferência de terceiros e o princípio da intervenção subsidiária do Estado, com o objetivo de preservar valores sociais e atingir certas metas. Conciliar estes princípios é um ato complexo, sendo que nenhum deles é absoluto. Algumas vezes a intervenção do Estado pode ser nociva, em outras é tão salutar quanto necessária⁴².

Os modos de extinção do poder familiar⁴³ se dão por fatos naturais, de pleno direito ou por decisão judicial, e estão disciplinados no artigo 1.635 do Código Civil⁴⁴.

Os efeitos da extinção do poder familiar são o término definitivo da função dos pais e o rompimento do liame protetivo que existia entre os pais e o filho⁴⁵.

⁴¹ BOCK, Ana M. Bahia; FURTADO, Odair; TEIXEIRA, Maria de Lourdes. *Op. cit.* p. 257.

⁴² LIMA, Taisa Maria Macena de. **Responsabilidade civil dos pais por negligência na educação e formação escolar dos filhos: o dever dos pais de indenizar o filho prejudicado.** In: PEREIRA, Rodrigo da cunha (Coord.). *Afeto, ética, família e o novo código civil.* Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.627.

⁴³ DINIZ, Maria Helena. *Op.cit.*, p. 531; RODRIGUES, Sílvia Rodrigues, *Op.cit.*, p. 415; VENOSA, Sílvia de Salvo, *Op.cit.*, p. 348-349.

⁴⁴ “Extingue-se o poder familiar: I-pela morte dos pais ou do filho; II-pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único; III-pela maioridade; IV-pela adoção; V-por decisão judicial, na forma do artigo 1.638”.

⁴⁵ COMEL, Denise Damo. *Op. cit.*p. 309.

3. A AFETIVIDADE E O DIREITO

3.1. O afeto constitucionalmente tutelado

Ao passo que o afeto pressupõe uma relação social, ele com ela evolui, bem como vincula, gerando, conseqüentemente, responsabilidade entre os sujeitos, se percebido como fator de fatos protegidos pelo direito. Com isso, não se quer dizer que da afeição decorra um contrato, que enseja a patrimonialização do afeto e sujeita as partes contratantes a efeitos nem sempre desejados, pois para responsabilizar, não é necessário contratualizar⁴⁶.

Para determinadas categorias, a Constituição reconhece direitos e obrigações fundados no afeto, protegendo-a fortemente, a tal ponto de o vínculo permanecer, mesmo que o afeto não deixe de existir ou nunca tenha realmente existido. É o caso do art. 227, parágrafo 6º, que iguala todos os filhos, havidos ou não na constância do casamento, ou assumidos por adoção.

O entendimento social de afeto fez o constituinte perceber diversas categorias de família, que não só aquela encampada pelo casamento; abrigou a união estável e a família monoparental (parágrafos 3º e 4º do art.226). Não sendo este artigo exaustivo, nada impede que o direito – legislação, doutrina, jurisprudência – reconheça outras categorias de família, geradas pelo afeto.

A partir do momento em que o Estado garante constitucionalmente assistência à família e às pessoas que as integra (art.226, §8º), se a sociedade não assegurar à família condições mínimas de existência, por déficit de organização sócio-econômica, cabe ao Estado suprir esta carência, sobretudo à criança, ao adolescente e ao idoso. É o que lhe obriga os arts. 227 e 230 da Constituição.

Estas dimensões do afeto nos levam à dignidade humana, critério constitucional de proteção dos interesses individuais concatenados aos deveres sociais. Vale dizer, a dignidade humana é o maior critério constitucional de proteção ao afeto.

João Baptista Villela coloca a afetividade como base da nova família dizendo que

“ (...) não se pode teorizar sobre a família na sociedade contemporânea sem ter em conta as profundas transformações por

⁴⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Op. cit.* p. 286.

que passou, a ponto de só guardar remota identidade com seus antecedentes históricos. De unidade proposta a fins econômicos, políticos, culturais e religiosos, a família passou a grupo de companheirismo e lugar de afetividade”.⁴⁷

Essa nova configuração familiar favorece e estimula contatos emocionais mais diretos e profundos entre pais e filhos e propicia, na prática, o exercício da responsabilidade parental e a correta formação psíquica da criança e do adolescente. A família atual está calcada na relação de afeição, solidariedade e da dignidade dos seus membros⁴⁸.

A afetividade tem causado profundas modificações nas arcaicas concepções e estruturas do direito de família. Em decorrência disso, já não podemos mais pensar em entidades familiares sem atentarmos para os laços afetivos. O próprio conceito de família sofreu intensas modificações em decorrência do afeto. A família atual deve ser identificada como um grupo social fundado necessariamente na afetividade, ou seja, no vínculo afetivo que une as pessoas com propósito de vida comum. Neste sentido, temos os dizeres de Fachin, o qual revela que “Na transformação da família e de seu Direito, o transcurso apanha uma ”comunidade de sangue” e celebra, ao final deste século, a possibilidade de uma “comunidade de afeto””⁴⁹.

3.2. O afeto como um princípio

O princípio da afetividade é um dos atuais elementos constitutivos da família, o qual abarca a necessidade de afeto, amor, carinho, obediência, compreensão e respeito entre pais e filhos, onde cada membro deve respeitar a dignidade do outro, pois a família não mais se baseia em uma relação mercantilista, de caráter econômico e produtivo, baseia-se, atualmente, no afeto, no amor e no respeito mútuo, com o intuito de realização pessoal afetiva de seus membros.

Numa perspectiva constitucional, pode-se dizer que a afetividade nada mais é do que uma das formas de consagração do princípio da dignidade da pessoa humana.

⁴⁷ VILLELA, João Baptista. **Liberdade e família**. Belo Horizonte: UFMG, 1980, p.11.

⁴⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A repersonalização das famílias**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, ano VI, nº 2 4, jun/jul 2004, p. 138.

⁴⁹ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: Elementos Críticos à Luz do Novo Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2ª.ed., 2003. p. 317.

O princípio da afetividade é vislumbrado principalmente nos seguintes preceitos constitucionais: arts. 226, § 4º, 227, § 5º e 6º e 229. Para que esses preceitos sejam efetivados, em sua plenitude, deve ser respeitada, também, a dignidade da pessoa humana, princípio estruturante de todos os demais.

Com efeito, a previsão de proteção integral à entidade familiar tutela não apenas a família formada pelo casamento, mas também todas aquelas que se formam pela comunhão do afeto, principalmente as relações estabelecidas entre pessoas que se unem numa verdadeira relação de pai e filho, independentemente da existência ou não de vínculo biológico. Portanto, a entidade familiar formada por qualquer dos pais e seus descendentes se caracteriza pelos laços de afetividade criado entre os membros da família.

Assim, pode-se afirmar que não há mais espaço no âmbito familiar para um demasiado apego econômico ou sanguíneo, vez que, diante da atual realidade social, o princípio da afetividade nas relações familiares jamais poderá ser ignorado, caso contrário, estaríamos ferindo a própria dignidade da pessoa humana.

Com relação ao vínculo afetivo, protegido pela Constituição Federal, verifica-se que as relações de afeto entre pais e filhos deve ser construída pelo amor, respeito e solidariedade corroborando o que seria a paternidade e a maternidade responsável.

A questão da paternidade, permeada de valores e balizada por meio da hermenêutica constitucional, não se prende a ficções, requerendo tratamento jurídico condizente com a realidade que atualmente se demonstra, o que exige nova ótica da estrutura e efeitos das relações paterno-filiais.

Nos dizeres de Luiz Edson Fachin:

“Se o liame biológico que liga um pai a seu filho é um dado, a paternidade pode exigir mais do que apenas laços de sangue. Afirma-se aí a paternidade sócio-afetiva que se capta juridicamente na expressão da posse do estado de filho. Embora não seja imprescindível o chamamento de filho, os cuidados na alimentação e na instrução, o carinho no tratamento (quer em público, quer na intimidade do lar) revelam no comportamento a base da paternidade. A verdade sociológica da filiação se constrói. Essa dimensão da relação paterno-filial não se explica apenas na descendência genética (...)”⁵⁰

⁵⁰ FACHIN, Luiz Edson. *Op cit.* p. 178-179.

Ainda, nos ensinamentos de Paulo Luiz Neto Lôbo:

“Impõe-se a distinção entre origem biológica e paternidade/maternidade. Em outros termos, a filiação não é um determinismo biológico, ainda que seja da natureza humana o impulso à procriação. Na maioria dos casos, a filiação deriva da relação biológica; todavia, ela emerge da construção cultural e afetiva permanente, que se faz na convivência e na responsabilidade.”⁵¹

Por fim, entende Maria Cristina de Almeida que:

“O reconhecimento de situações fáticas representadas por núcleos familiares recompostos vem trazer novos elementos sobre a concepção da paternidade, compreendendo, a partir deles, o papel social do pai e da mãe, desapegando-se do fator meramente biológico e ampliando-se o conceito de pai, realçando sua função psicossocial.

A vinculação socioafetiva prescinde da paternidade biológica. No sentido da paternidade de afeto, o pai é muito mais importante como função do que, propriamente, como genitor.”⁵²

A criação e formação dos filhos se figura pelos pais, que têm o papel de garantir-lhes apoio e sustento. De tal modo, o afeto como base familiar, deverá atingir as relações entre pais e filhos, rebaixando os interesses patrimoniais diante da igualdade, solidariedade e respeito familiar. Esta é, em última análise, a finalidade da família, não sendo possível sua realização sem as bases afetivas que a baseiam.

Através deste cenário, percebe-se que ocorreram mudanças significativas nas bases ideológicas da filiação, ruindo-se toda a concepção sanguíneo-biológica, enquanto que, foram elevados os valores decorrentes da afetividade. Por isso, o afeto como base familiar, deverá atingir as relações entre pais e filhos, rebaixando os interesses patrimoniais diante da igualdade, solidariedade e respeito familiar.

⁵¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação**. In: Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 252.

⁵² ALMEIDA, Maria Cristina de. **Investigação de paternidade e DNA: aspectos polêmicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 142.

4. OS REFLEXOS DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO DE FAMÍLIA

O Texto Constitucional de 1988 conferiu maior eficácia a institutos primordiais do Direito Civil, sem comprometer sua essência de caráter privado, revitalizando, assim, valores como garantias e direitos fundamentais do cidadão⁵³.

Diante desse fenômeno da constitucionalização, surge uma nova tábua axiológica de valores em matéria de filiação que são: a funcionalização das entidades familiares à realização da personalidade de seus membros, a despatrimonialização das relações entre pais e filhos e a desvinculação entre a proteção conferida aos filhos e a espécie de relação dos genitores⁵⁴.

Assim, o foco passou a ser a melhora da posição dos sujeitos das famílias em sua condição de existência na sociedade, respeitada, acima de tudo, a sua dignidade.

Dentre as múltiplas possibilidades de sentido da idéia de dignidade, duas delas são reconhecidas pelo conhecimento convencional: (i) ninguém pode ser tratado como meio, devendo cada indivíduo ser considerado sempre como fim em si mesmo⁵⁵; e (ii) todos os projetos pessoais e coletivos de vida, quando razoáveis, são dignos de igual respeito e consideração, são merecedores de igual “reconhecimento”⁵⁶.

“Tudo tem ou bem um preço, ou bem uma dignidade. Podemos substituir o que tem um preço por seu equivalente. Em contrapartida, o que não tem preço, e, pois, não tem equivalente, é o que tem dignidade”.⁵⁷

⁵³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Das relações de parentesco**. In: Direito de Família e o Novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 107.

⁵⁴ LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Temas Atuais de Direito e Processo de Família**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 15.

⁵⁵ Esta é, como se sabe, uma das máximas do *imperativo categórico* kantiano, proposições éticas superadoras do utilitarismo. Ver em: TERRA, Ricardo. **Kant e o direito**. Rio de Janeiro: Zahar, 2005, p. 67.

⁵⁶ THAYLOR, Charles. **A política do reconhecimento**. In: Argumentos filosóficos. São Paulo: Loyola, 2000, p.115; LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito ao reconhecimento de gays e lésbicas**. In: Revista internacional de direitos humanos. São Paulo: SUR, vol. 2, n. 2, 1 sem. 2005, p. 65-95.

⁵⁷ DUFOUR, Dany- Robert. **A arte de reduzir cabeças – Sobre a nova servidão na sociedade ultraliberal**. Rio de Janeiro: Companhia de Freud. 2005, p.20.

O princípio da dignidade da pessoa humana foi escolhido pelo legislador como fundamento maior de todo nosso sistema jurídico. Consiste no princípio constitucional de maior valor axiológico. Por isso, é digno de tutela, conforme os dizeres de Luiz Roberto de Assumpção:

Uma vez eleita a dignidade como princípio norteador do sistema, coloca-se a pessoa como principal fim de proteção e o desenvolvimento de sua personalidade como objetivo primordial, que se espraia pelo sistema jurídico, vinculando o ordenamento jurídico como um todo.

A tutela da dignidade espalha-se pelo texto constitucional e por todo ordenamento jurídico, de modo que, a partir desse princípio fundante, outros, mais específicos, irão orientar a interpretação e a aplicação da norma ou do direito às situações concretas.⁵⁸

Está prevista no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal e assume duas dimensões: natural e cultural. A primeira advém da própria condição do ser humano; é indissociável e inalienável, não podendo ser criada, nem removida⁵⁹. Já a segunda é de ordem política, econômica, cultural e social⁶⁰.

Dessa forma, o princípio da dignidade da pessoa humana, como fundamento primordial de nosso regramento, deverá servir de *guia* para todos os demais princípios e normas.

A dignidade da pessoa humana é colocada no ápice do ordenamento jurídico e encontra na família a base apropriada para o seu desenvolvimento. As relações familiares são, portanto, funcionalizadas em razão da dignidade de cada partícipe⁶¹.

Por tudo isso observamos que a constitucionalização do direito de família, norteadada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, objetiva uma família mais humanitária, capaz de cumprir sua finalidade de apoio, sustento e realização de seus membros.

⁵⁸ ASSUMPÇÃO, Luiz Roberto de. **Aspectos da Paternidade no Novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004, p.54-55.

⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas notas em torno da relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira**. In: LEITE, George Salomão (Org.). **Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003, p.203.

⁶⁰ SILVA, José Afonso. **Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2000, p.146-147.

⁶¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. *Op. cit.*, p. 107.

A Constituição, ao estabelecer a dignidade da pessoa humana como basilar, confere novo paradigma aos direitos da personalidade, aumentando sua gama, protegendo-os de suas constantes violações geradoras de danos de cunho extrapatrimonial (dano moral)⁶².

A conduta que viola o direito de personalidade, entre eles a dignidade da pessoa humana, é ilícita conforme preceituado pelo artigo 186 do Código Civil, seja ela decorrente do Direito de Família ou não⁶³.

É inesgotável a gama de direitos e interesses abrigados no princípio da dignidade da pessoa humana, suscetíveis de tutela jurídica, formando um grupo denominado de direito da personalidade. Não se sabe, em extensão, quantitativa ou qualitativa, quais são os direitos da personalidade, porque a tipicidade aberta, como uma das características do Direito Constitucional e da legislação civil, permite que haja um desdobramento infindável desses direitos⁶⁴.

⁶² GOMES, Emerson. **Colaões ao princípio da dignidade da pessoa humana: dano moral e relacionamento com a boa-fé objetiva**. Florianópolis: OAB/SC Editora, n.116, dezembro de 2004. p.49-51.

⁶³ *Ibid.* p.62.

⁶⁴ RENAUD, Michel. **A Dignidade do Ser Humano como Fundamentação dos Direitos do Homem**. Lisboa: Brotéria, n. 148,1999, p. 135-144.

5. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

No entendimento de Maria Helena Diniz, para que se configure o instituto da responsabilidade civil, deve-se verificar: a existência de uma ação comissiva ou omissiva, a ocorrência de um dano patrimonial ou moral e o nexo de causalidade entre o dano e a ação. Assevera a autora que: "Bastante difícil é a caracterização dos pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil, ante a grande imprecisão doutrinária a respeito."⁶⁵

Gustavo Tepedino menciona que

O CC, repetindo a orientação do CC de 1916, estabelece cláusula geral de responsabilidade subjetiva, ou seja, responsabilidade civil fundada no ato ilícito. Conforme consagrado entendimento doutrinário, o ato ilícito pode ser decomposto em três elementos, a saber: i) conduta dolosa ou culposa contrária à norma jurídica, ii) dano e iii) nexo de causalidade entre a conduta e o dano.⁶⁶

O dano, em relação ao direito familiar, sobretudo nas relações paterno-filiais, enseja a reparação⁶⁷, uma vez que são ameaçados os direitos da personalidade, os quais, segundo Caio Mário da Silva Pereira "despedidos embora de expressão econômica intrínseca, representam para o seu titular um alto valor, por se prenderem a situações específicas o indivíduo e somente dele"⁶⁸.

Logo, o dano causado pela ausência afetiva é antes de tudo um dano causado à personalidade do indivíduo. E é justamente através do grupo familiar que esta personalidade se constrói e se manifesta, os quais são responsáveis por incutir os sentimentos de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada.⁶⁹

⁶⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**.. São Paulo: Saraiva, 17ª ed., vol.7. 2003. p.37.

⁶⁶ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. vol. 1. p. 333.

⁶⁷ Consiste na lesão a um interesse que visa à satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade ou nos atributos da pessoa.

⁶⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: Introdução ao direito civil. Teoria Geral de Direito civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 242.

⁶⁹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. Revista brasileira de direito de família. Porto Alegre, n. 12, 2007.

Os progenitores, no entanto, são responsáveis pelo íntegro exercício do dever familiar, independentemente da inexistência de uma sociedade conjugal, visto que não foram destituídos de seus cargos de pais ou mães, persistindo a inerente incumbência de proporcionar os laços de afetividade junto aos seus filhos⁷⁰.

Os diversos comportamentos que determinam a suspensão ou a perda do poder familiar (artigos 1.637 e 1.638 do CC) podem constituir fatores de atribuição da responsabilidade civil por dano moral, porquanto caracterizam efetiva violação dos direitos da personalidade inerentes ao filho, bem como o abuso no exercício do poder familiar⁷¹.

A ausência injustificada do genitor origina dor psíquica e prejuízo à formação da criança, decorrente da falta de afeto e de cuidado e proteção, representados pela presença na vida do filho, ainda mais quando entre eles já se estabeleceu um vínculo de afetividade⁷².

O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 22, ressalta que “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”, confirmando, assim, a incidência de responsabilização dos genitores frente à falta de assistência material e moral com sua prole, na busca de prover os supremos interesses do menor.

No campo da reparação de danos causados aos direitos da personalidade⁷³, a jurisprudência sempre foi muito tímida, mas o tema acabou sendo impulsionado pela doutrina até positivar-se no Código Civil, ao abrigo do dano moral que, no Brasil, aguardou mais de cinquenta anos para merecer a qualificação do legislador.

Na seara do Direito de Família a doutrina não poupa avanços, mas a jurisprudência ainda resiste à aceitação, sendo poucos os julgados a consagrarem a tese, mantendo-se o legislador inteiramente silencioso, seja na Constituição seja no

⁷⁰ SILVA, Evandro Luiz. **A separação do casal e as consequências dos tipos de guarda.** Disponível em: <http://www.sp.apase.org.br/20005-aseparacao.html>. Acessado em: 20/10/2009.

⁷¹ SILVA, Marcos Alves da. **Do pátrio poder à autoridade parental: repensando fundamentos jurídicos da relação entre pais e filhos.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.p.98-99.

⁷² BEGALLI, Paulo Antonio. **Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores.** Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.65.

⁷³ Possibilidade de reparação, a partir do princípio contido nos incisos V e X do artigo 5º, da Constituição Federal, assegurando o direito à indenização por dano material, moral ou à imagem, bem assim ao dano material ou moral por violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

Código Civil, inexistindo definição da matéria sob o aspecto do Direito positivo. Afinal, o campo do Direito de Família é recheado de conceitos e preconceitos firmados nos laços de afeto, difíceis de serem trabalhados sob um enfoque econômico. Além disso, há uma certa dificuldade em se aplicar os elementos da responsabilidade civil – pensados à luz de relações patrimoniais - no direito de família, visto que este campo do direito é baseado, sobretudo, nas relações de caráter existencial.

A responsabilidade civil tem como substrato a ideia de dano que atente contra o estado de família, o qual se sobrepõe como atributo da personalidade. O ilícito que atente contra o estado familiar, capaz de gerar gravame moral, assim como sucede nas demais violações do direito da personalidade, está sujeito a ser reparado mediante indenização.

Nos dizeres de Silvio Rodrigues, “atua culposamente aquele que causa prejuízo a terceiro em virtude de sua imprudência, imperícia ou negligência. Existindo infração ao dever preexistente de atuar com prudência e diligência na vida social”.⁷⁴

Por isso, deve-se comprovar a culpa do genitor, o qual deve ter se ocultado à convivência com o filho, e deliberadamente se negado a participar do desenvolvimento de sua personalidade, de forma negligente ou imprudente.

A conduta omissiva do genitor estará presente na infração aos deveres jurídicos de assistência que lhes são impostos como decorrência do dever familiar. Não há que se falar em culpa também nos casos em que hajam fatores que impeçam os pais de conviverem com seus filhos, bem como nos casos em que os pais nunca conheceram da sua condição de ascendente.

Enfim, exige-se comportamento culposo ou doloso, de tal sorte que só se pode pleitear ressarcimento, se comprovado que o chamado a indenizar agiu com culpa ou dolo. Também é preciso demonstrar o nexo de causalidade entre o agir com dolo ou culpa e o dano, que deve ser certo, presente ou futuro e próprio, podendo atingir o patrimônio material ou moral. Na esfera patrimonial não há maiores dificuldades em admitir e quantificar o dano. Elas surgem em relação ao dano imaterial e na mensuração do dano moral.

⁷⁴ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: **Direito de família**. São Paulo: Saraiva, 1980.p.311.

Uma inquietação pertinente a este tema assenta-se em buscar a resposta à pergunta: no seio da família da contemporaneidade desenvolve-se ainda, e tipicamente, uma relação de poder ou é possível afirmar, por exemplo, que a ênfase relacional se encontra deslocada para a afetividade?

O olhar histórico sobre o assunto admite afirmar que é marcante essa significação da família do passado mais como uma relação de poder do que como uma relação de afeto. Assim, a família aparece tradicionalmente como uma associação cujos benefícios se dirigem mais para os pais do que para os filhos⁷⁵.

Pois bem, se a relação entre homens e mulheres, em família, foi sempre baseada numa concepção naturalista de dependência e subordinação da mulher, logicamente será apontada uma dependência e subordinação dos filhos em relação aos pais.

Se a família, nessa concepção clássica (patriarcal), foi tida como uma relação de poder na qual o *pater* era o detentor exclusivo ou principal de todo o poder de decisão quanto à liberdade e o destino dos integrantes da família, então os filhos estiveram, certamente, numa posição de dependência física, material e moral, o que causa o dever incessante de obediência⁷⁶.

Na concepção antiga e tradicional de família, o *pater* tinha obrigações, mas tinha também poder suficiente para arbitrar quais seriam essas obrigações, já que era senhor de suas mulheres e de seus filhos. Atualmente, em contrapartida, concepções mais recentes de família, demonstram que os pais têm certos deveres que independem do seu arbítrio, porque agora quem os determina é o Estado. A responsabilidade não é determinada pelos próprios pais, porque não cabe a eles decidir a sua validade ou não. Se lhes coubesse, não seria, então, responsabilidade; seria assunção volitiva de obrigação⁷⁷.

A partir dos séculos XVII e XVIII, reformula-se a concepção de relação entre pais e filhos, desenhando-se, aos poucos, a noção jurídica de responsabilidade – que se desenvolve até se tornar *responsabilidade civil*, no início do século XIX – e também é nesta época (modernidade), que a condição jurídica dos filhos dentro da família passa a ser apresentada segundo critérios que se pretendem racionais ou científicos, para além dos antigos critérios do costume.

⁷⁵ BRANCO, Bernardo Castelo. *Op.cit.* p.186.

⁷⁶ LAGRASTA NETO, Caetano. *A família brasileira no final do século XX*, São Paulo, Malheiros, 2000. p. 56.

⁷⁷ *Ibid.* p. 58-60.

Importante, ainda, é verificar que as considerações acerca da responsabilidade na relação entre pais e filhos não devem se reduzir ao fato de se averiguar quais são as obrigações que decorrem desta relação por sua própria condição e estrutura natural, nem de se averiguar quais são os meios de compensação de danos na má gestão dessa autoridade paterna⁷⁸. Se as considerações ficarem restritas a essa perspectiva técnica, talvez não se ampliem satisfatoriamente os horizontes. Outro ponto que merece ser explorado é a verificação o que determina a autoridade dos pais sobre os filhos, a partir das características destes.

Os princípios da responsabilidade civil se aplicam ao Direito de Família, visto que nenhum ramo do direito é completamente autônomo, além de que há princípios gerais do direito que se aplicam a todas as esferas, isso ocorre, por exemplo, com os princípios constitucionais. Destaca-se, nesse sentido, que a responsabilidade civil deve ser aplicada ao Direito de Família porque ele é protegido pela Constituição Federal, o qual preceitua, por sua vez, atos que não violem a dignidade de seus membros.

⁷⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Op cit.*p.34.

6. DANOS MORAIS

6.1. O abandono moral

É na família que se desencadeiam os principais e basilares acontecimentos na vida do ser humano, o desenvolvimento do caráter e personalidade de seus membros, precipuamente dos filhos menores. Assim, o amor dos pais configura-se de fundamental importância do amadurecimento e crescimento dos filhos, em todos os seus aspectos, do afetivo ao social. Neste contexto é que se destaca na seara jurídica nacional, a responsabilização civil dos pais, pelo abandono afetivo de sua prole. Assim, o amor dos pais configura-se de fundamental importância do amadurecimento e crescimento dos filhos, em todos os seus aspectos, do afetivo ao social. Neste contexto é que se destaca na seara jurídica nacional, a responsabilização civil dos pais, pelo abandono afetivo de sua prole.

A questão do abandono moral é polêmica e controvertida, tendo surgido algumas decisões condenando pais que, independentemente de ter se desincumbido do ônus alimentar, faltaram com o dever de assistência moral aos seus filhos na exata medida em que se fizeram ausentes e, por via de consequência, não prestaram a devida assistência afetiva e amorosa durante o desenvolvimento da criança.

Nas palavras de Teresa Ancona Lopez:

"é preciso avaliar como a pessoa elaborou a indiferença paterna. Acredito que só quando ficar constatado em perícia judicial que o projeto de vida daquele filho foi truncado pelo abandono, configurando o dano psicológico, é que cabe indenização". Em conclusão, alerta para o fato de que "é muito comum as mães jogarem os filhos contra os pais, quando o certo seria tentar preservar a imagem paterna."⁷⁹

Por seu turno, Álvaro Villaça Azevedo considera que:

⁷⁹ Extraído do Jornal do Advogado - OAB/SP - nº289, dez/2004, p. 14.

"o descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral grave, que precisa merecer severa atuação do Poder Judiciário, para que se preserve não o amor ou a obrigação de amar, o que seria impossível, mas a responsabilidade ante o descumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma moral da rejeição e da indiferença."⁸⁰

Nos dizeres de Simone Ramalho de Moraes

"(...) não podemos deixar de entender que o abandono moral do genitor, o seu descaso com a saúde, educação e bem estar do filho não possa ser considerado como ofensa à sua integridade moral, ao seu direito de personalidade, pois aí sim estaríamos banalizando o dano moral.

Se o pai não tem culpa por não amar o filho, a tem por negligenciá-lo. O pai deve arcar com a responsabilidade por tê-lo abandonado, por não ter cumprido com o seu dever de assistência moral, por não ter convivido com o filho, por não tê-lo educado, enfim, todos esses direitos impostos pela Lei."⁸¹

Assinala Maria Celina Bodin de Moraes que

"O vies jurídico, já garantido pelo direito de família positivo, passa pela conscientização de que a lei obriga e responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, viola a integridade psicológica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente. Esse tipo de violação configura dano moral. Em caso de dano moral, determina também a Constituição, no art. 5º, X, surge o dever de indenizar. Consequentemente, o abandono moral gera reparação. Este não é um raciocínio radical nem tampouco abstruso; ao contrário, parece límpido e em consonância com o tempo presente."⁸²

Nas palavras de Inácio de Carvalho Neto:

Enquanto no caso dos danos materiais a reparação tem como finalidade repor as coisas lesionadas ao seu status quo ante ou possibilitar à vítima a aquisição de outro bem semelhante ao destruído, o mesmo não ocorre, no entanto, com relação ao dano eminentemente moral. Neste é impossível repor as coisas ao seu estado anterior. A reparação, em tais casos, reside no pagamento de uma soma pecuniária, arbitrada pelo consenso do juiz, que possibilite ao lesado uma satisfação compensatória da sua dor íntima.⁸³

⁸⁰ *Idem.*

⁸¹ NOVAES, Simone Ramalho. **Abandono moral**. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_famil/abandono_moral.pdf.

Acessado em: 25 de outubro de 2009.

⁸² MORAES, Maria Celina Bodin de. **Deveres Parentais e Responsabilidade Civil**. In: Revista de Direito de Família, ano VIII, n.31, ago-set/2005.

⁸³ NETO, Inácio de Carvalho. **Abuso de Direito**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 148.

Ainda, demonstra-nos o Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack

A indenização por danos morais possui função diversa daquela exercida pela dos danos patrimoniais, não podendo ser aplicados critérios iguais para sua quantificação, uma vez que a reparação de tal espécie de dano procura oferecer compensação ao lesado para atenuar a lesão havida e, quanto ao acusador do dano, objetiva infringir-lhe sanção, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem.⁸⁴

A fixação de um montante indenizatório por gravames morais deve, ainda, atender à duplicidade de fins a que a indenização se presta, atentando para a condição econômica da vítima, bem como para a capacidade do agente causador do dano. A reparação pela falta de afetividade pelo filho, embora expressa em pecúnia, não busca, desse modo, qualquer vantagem patrimonial em benefício da vítima.

Maria Celina Bodin de Moraes conceitua dano moral, levando em conta o entendimento atual da doutrina e da jurisprudência acerca do tema.

Assim, no momento atual, doutrina e jurisprudência dominante tem como adquirido que o dano moral é aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos. Isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais entre outros. O dano é ainda considerado moral, quando os efeitos da ação embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza, humilhação à vítima trazendo-lhe sensações e emoções negativas. Neste último caso, diz-se necessário, outrossim, que o constrangimento, a tristeza, a humilhação, sejam intensos a ponto de poderem facilmente distinguir-se dos aborrecimentos e dissabores do dia-a-dia, situações comuns a que todos se sujeitam, como aspectos normais da vida cotidiana.⁸⁵

Tepedino complementa que há quem entenda

o dano moral como qualquer sofrimento ou incômodo humano que não é causado por perda pecuniária: “a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado.”⁸⁶

⁸⁴ Ac 70020746475 da 5ª Câmara Cível, relator Umberto Guaspari Sudbrack, DJRS em 16.10.2007.

⁸⁵ MORAES, Maria Celina Bodin. **Dano à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.157- 158.

⁸⁶ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit., p. 335 - 336.

Ressalta Venosa que “... a dor moral insere-se no amplo campo da teoria dos valores. Desse modo, o dano moral é indenizável, ainda que não resulte de alterações psíquicas (...) o desconforto anormal decorrente de conduta do ofensor é indenizável”.⁸⁷

No caso dos danos materiais, um sistema tarifário se demonstra útil ao estabelecer valores de acordo com a extensão do dano sofrido pela vítima. Mas no caso dos danos morais, tal sistema poderia prejudicar a distribuição da justiça social, porque o mesmo fato danoso será experimentado de forma diferente por indivíduos diferentes.

Tepedino considera a quantificação da indenização por danos morais assunto controverso, sendo que os valores são arbitrados pelo juiz, mas muitas vezes há grande disparidade entre estes valores⁸⁸. Observa-se, contudo, que o juiz frequentemente baseia-se em decisões de tribunais para determinar os valores a serem pagos.

6.2. Dano moral nas relações paterno-filiais

O tema da responsabilidade nas relações de família envolve necessariamente a visão clássica da autoridade paterna, visto que é marcante a significação de família mais como uma relação de poder do que como uma relação de afeto.

Bem se sabe que a corriqueira dissolução dos vínculos conjugais distanciou os integrantes da família. De qualquer maneira, a privação à convivência familiar deve se desdobrar no abandono afetivo, ou seja, na desconsideração dos laços afetivos que unem os pais aos filhos, gerando danos imateriais.

O afastamento culposo e negligente de um dos progenitores da presença da família abarca diretamente o direito dos filhos ao afeto e à convivência comunitária, insurgindo a discussão referente à reparação de possíveis danos morais no âmbito jurídico-social.

⁸⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. cit., p.35.

⁸⁸ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. cit., p. 337.

A primeira decisão sobre a matéria vem do Rio Grande do Sul, e foi proferida na Comarca de Capão de Canoas, pelo juiz Mario Romano Maggioni, que condenou um pai, por abandono moral e afetivo de sua filha, a pagar uma indenização por danos morais, correspondente a duzentos salários mínimos, em sentença datada de agosto de 2003. Ao fundamentar sua decisão o magistrado considerou que

"aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (art. 22, da lei nº 8.069/90). A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a presença do pai ajude no desenvolvimento da criança". (...) "a ausência, o descaso e a rejeição do pai em relação ao filho recém nascido, ou em desenvolvimento, violam a sua honra e a sua imagem. Basta atentar para os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles derivam de pais que não lhes dedicam amor e carinho; assim também em relação aos criminosos".⁸⁹

Há de se destacar que o Ministério Público, interventor no feito, por haver interesse de menor, manifestou-se contrário à concessão da indenização, conforme parecer da promotora De Carli dos Santos, cujo entendimento foi o de que a questão não poderia ser resolvida com base na reparação financeira tendo em vista que

"não cabe ao Judiciário condenar alguém ao pagamento de indenização por desamor". A ilustre promotora alertou ainda para os riscos do precedente: "senão, os foros e tribunais estariam abarrotados de processos se, ao término de qualquer relacionamento amoroso ou mesmo se, diante de um amor platônico, a pessoa que se sentisse abalada psicologicamente e moralmente pelo desamor da outra, viesse a pleitear ação com o intuito de compensar-se, monetariamente, porque o seu parceiro ou seu amor platônico não a correspondesse".⁹⁰

⁸⁹Disponível em: <http://www.espacovital.com.br>

⁹⁰ *Idem*.

A legislação, paulatinamente, absorveu o princípio constitucional da reparação do dano moral, que culminou na sua adoção de forma expressa pelo artigo 186 do Código Civil de 2002, tornando estéril qualquer discussão a respeito dos limites da indenizabilidade, eis que a admite claramente nos casos de prejuízo puramente moral. A base onde se assenta a idéia de reparação do dano moral está definida no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Nos dizeres de Maria Berenice Dias

“Profunda foi a reviravolta que produziu, não só na justiça, mas nas próprias relações entre pais e filhos, a nova tendência da jurisprudência, que passou a impor ao pai o dever de paga indenização, a título de danos morais, ao filho pela falta de convívio, mesmo que venha atendendo ao pagamento da pensão alimentícia”.⁹¹

Sob a ótica de Bernardo Castelo Branco:

Não obstante os abusos cometidos na seara da reparação dos danos morais, não se pode deixar de reconhecer que sua admissibilidade constitui uma conquista da civilização, à medida que o direito, especialmente o direito privado, desloca seu eixo da proteção de interesses puramente econômicos, passando a vislumbrar a pessoa sob ótica diversa, valorizando e protegendo aspectos que são comuns a todos os seres humanos, independentemente de sua raça, sexo ou condição social.⁹²

A responsabilidade pela reparação do dano moral tem o duplice objetivo, o de compensar aquele que sofre a agressão moral e, ao mesmo tempo, corresponde a uma sanção aplicada ao ofensor.⁹³

Pertinente citar, neste momento, o que afirma o magistrado Alexandre Miguel:

A obrigação de indenizar decorrente de ato ilícito absoluto também é aplicável ao direito de família. Não se pode negar a importância da responsabilidade civil que invade todos os domínios de ciência jurídica, e, tendo ramificações em diversas áreas do direito, é de se destacar, dentro das relações de natureza privada, aquelas de

⁹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p. 408.

⁹² BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Editora Método, 2006,

p. 51

⁹³ *Ibid.*, p. 206.

família, em que igualmente devem ser aplicados os princípios da responsabilidade civil.⁹⁴

A admissibilidade de responsabilização dos pais por danos morais causados aos filhos, contudo, não se traduz pela banalização das ações reparatorias nas relações de filiação.

No mais, deve-se abolir a ideia de que a aplicação das normas de responsabilidade civil na esfera das relações de família representa um risco à instituição familiar, pelo infundado temor de destruição dos vínculos afetivos que caracterizam essa forma de relacionamento.

Nas palavras do Desembargador Décio Antônio Erpen:

“A indenização a título de dano moral inegavelmente existe, mas deve sofrer os temperos da lei e da vida. Sua incidência há que se dar numa faixa de ruptura das relações sadias, a reparação do mesmo não pode servir de motivo para se gerar mais uma espécie de desagregação social”.⁹⁵

A aceitação da possibilidade da ocorrência de dano moral aos filhos não é unânime, havendo posições divergentes na doutrina e hodiernamente nos tribunais, acerca do tema. Há quem entenda que o pagamento da pensão alimentícia é capaz de suprir todas as necessidades do filho, mesmo as afetivas.

Nesse sentido Ângelo Carbone afirma que:

Na verdade, não existe dano moral nem situação similar que permita uma penalidade indenizatória por abandono afetivo. O pai deve cumprir suas responsabilidades financeiras. O pagamento regular da pensão alimentícia supre outras lacunas, inclusive sentimentais. Para sustentar o filho, os pais têm que trabalhar, com o objetivo de manter um bom nível de vida até a maioridade ou a formatura na faculdade. Isso já é um ato de afeto e respeito⁹⁶.

⁹⁴MIGUEL, Alexandre. **Responsabilidade civil no novo código civil: algumas considerações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 23.

⁹⁵ERPEN, Décio Antonio. **O dano moral e a desagregação social**. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 758, 1998, p. 43-52.

⁹⁶CARBONE, Ângelo. **Abandono afetivo: justiça não pode obrigar o pai a amar o filho**. Disponível em <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/103/89>. Acesso em 10 out. 2009.

6.3. O dever de indenizar

Há correntes que enfocam a não reparação da falta de afeto aos filhos, temendo que o pai condenado à pena pecuniária por sua ausência será um pai que jamais tornará a se aproximar daquele rebento, em nada contribuindo pedagogicamente o pagamento da indenização para restabelecer o amor, ao passo que um litígio judicial poderia alimentar ainda mais a falta de afetividade existente entre o genitor para com o filho, o que seria o próprio enfoque desta mesma ação.

Neste sentido, Francisco Alejandro Horne afirma que “não se pode, portanto, quantificar o desejo e o amor, muito menos exigir que se goste ou não (...)”. Ainda, segundo este mesmo autor, por mais que esteja configurada a rejeição moral, “o princípio da liberdade afetiva se sobrepõe a qualquer outro princípio para a realização da dignidade, visto que não se pode exigir afeto”.⁹⁷

Sérgio Resende de Barros, por sua vez, defende que “nenhuma forma de desafeto faz nascer o direito à indenização por danos morais. Mesmo porque, muitas vezes, o ofendido é o acusado, cuja conduta reage à ação ou omissão do outro”.⁹⁸

Por outro lado, há uma vertente que se direciona para a aceitação da reparação material pela omissão do afeto, a qual acredita que a indenização não tem mais nenhum propósito de compelir o restabelecimento do amor, já desfeito pelo longo tempo transcorrido diante da total ausência de conta e de afeto paterno ou materno⁹⁹. Já não existe amor para ser resgatado, bem pelo contrário, a penalidade geradora desta obrigação não acrescentaria de amor um coração paterno petrificado, mas repararia a configurada omissão voluntária prejudicial à formação da estrutura da personalidade deste filho abandonado.

Acerca deste tema, isto é, se é papel do Poder Judiciário “obrigar” alguém a amar, salienta-nos Cleber Afonso Angeluci que “... negar, nos dias atuais, o valor e a relevância ao afeto, consiste negar sua necessidade para a

⁹⁷ HORNE, Francisco Alejandro. **O não cabimento de danos morais por abandono afetivo do pai**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, n. 8, 2007.

⁹⁸ BARROS, Sérgio Resende de. **Dolarização do afeto**. Revista brasileira de direito de família. Porto Alegre, n. 14, 2002.

⁹⁹ MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 125.

implementação da dignidade da pessoa humana, ou seja, negar o princípio fundamental do Estado brasileiro".¹⁰⁰

Em São Paulo, o juiz da 31a. Vara Cível, Dr. Luis Fernando Cirillo, condenou um pai, por danos morais, a indenizar sua filha, no importe de 190 salários mínimos, aproximadamente, reconhecendo que

"a paternidade não gera apenas deveres de assistência material, e que além da guarda, portanto independentemente dela, existe um dever, a cargo do pai, de ter o filho em sua companhia". Apesar de considerar não ser razoável que um filho "pleiteie em Juízo indenização do dano moral porque não teria recebido afeto de seu pai", o ilustre magistrado sentenciante, ponderou de outro norte que "não se pode rejeitar a possibilidade de pagamento de indenização do dano decorrente da falta de afeto simplesmente pela consideração de que o verdadeiro afeto não tem preço, porque também não tem sentido sustentar que a vida de um ente querido, a honra e a imagem e a dignidade de um ser humano tenham preço, e nem por isso se nega o direito à obtenção de um benefício econômico em contraposição à ofensa praticada contra esses bens".¹⁰¹

Muito embora se admita que a simples presença não seja pressuposto de afetividade por parte do pai/mãe, por outro lado negar esta possibilidade ou até mesmo não dar a chance ao filho de ter fisicamente presente sua figura paterna/materna, configura-se aí o abuso de um direito inerente à filiação.

O aspecto que deve ser respeitado nessa discussão é ajudar a criar uma mentalidade de paternidade responsável, até por que o amor pode até não ter um preço, mas a falta de amor pode gerar a obrigação indenizatória.¹⁰²

A estipulação do valor da indenização é uma atividade complexa para o magistrado que normalmente confere certa discricionariedade aos tribunais, visto que os julgados acompanham as tendências sociais da época. Nunca haverá equivalência perfeita entre a lesão e a indenização, devendo o magistrado guiar-se pelo princípio da razoabilidade. A jurisprudência tem exercido papel de fonte formal

¹⁰⁰ ANGELUCI, Cleber Afonso. O amor tem preço? Revista CEJ. Brasília, n. 35, out./dez., 2006, p. 51.

¹⁰¹ 31ª Vara Cível Central de São Paulo - Processo nº 000.01.036747-0 - j. 07.06.2004.

¹⁰² FREIRE, Denise Dias. O preço do amor. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, n. 8, 2004.

do direito ao criar parâmetros para avaliação do dano moral. Tradicionalmente a indenização é estipulada com base no dano e não no grau da culpa. Mais que isso: o Código Civil diz que a indenização se define pelo dano.

Existem divergências doutrinárias quanto ao caráter punitivo ou sancionatório do dano moral. Parte da doutrina considera que o pagamento do valor indenizatório não deve ser considerado como sanção ao agente, pois nesse caso poderá ocorrer o enriquecimento ilícito.

Acredita-se que o valor pecuniário pago à vítima constitui uma sanção ao agente, haja vista a diminuição de seu patrimônio. Inclusive há um caráter educativo ou pedagógico que colabora para que o indivíduo não tenha a conduta reiterada e sirva como exemplo para a sociedade.

Gustavo Tepedino menciona que para a quantificação do dano moral a doutrina tem fixado critérios como: gravidade do dano, da culpa, a condição econômica do ofendido, o que introduz um caráter punitivo impróprio no terreno da responsabilidade civil.¹⁰³

Sílvio de Salvo Venosa, por seu turno, considera o dano moral incomensurável, ou seja, não é possível medi-lo, portanto, insuscetível de avaliação pecuniária. A reparação pecuniária seria apenas um consolo para a dor. O caráter punitivo, apesar de não ser a finalidade principal desta espécie de indenização é de extrema importância. Conforme determina o art. 944 do Código Civil: “A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante”.¹⁰⁴

Uma questão fundamental, é que o pai reconheça sua importância e seu valor na vida do filho. Nesse sentido, o dano moral para grande parte da doutrina não é indenizável, mas compensável.

A 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reconheceu o direito à indenização por danos morais, no importe de oitenta salários

¹⁰³ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 337.

¹⁰⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.vol.4.p.35.

mínimos, a um rapaz em face de que seu padrasto lhe moveu uma ação negatória de paternidade para desconstituição do registro de nascimento, o que lhe teria gerado constrangimentos. Neste caso, o padrasto mantinha lar convivencial com a mãe da criança, relação esta que se iniciou quando a mulher ainda estava grávida. Quando a criança nasceu o padrasto assumiu, espontaneamente, a paternidade, registrando-a em seu nome, mesmo sabendo não ser o pai biológico. Ocorre que, anos depois, ao romper a relação convivencial com a mãe do agora rapaz, o padrasto ingressou com ação negativa de paternidade com o fim de alterar o registro de nascimento. O "enteado", argumentando ter sofrido violento abalo psicológico, por ter sido exposto a situação vexatória, além de ter se submetido à realização de exame de DNA, em face da ação negatória de paternidade, ingressou com ação pedindo indenização por danos morais, julgada improcedente em primeiro grau. A sentença foi reformada pelo tribunal de justiça que, acolheu o voto da relatora, juíza-convocada ao Tribunal de Justiça, Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira, o qual dizia *"não é difícil imaginar a tortura psicológica por que passou o apelante, premido pelas sucessivas negativas de paternidade daquele a quem conheceu como pai"*. Mesmo reconhecendo que o padrasto tinha o direito de perquirir sobre a paternidade, a magistrada considerou sua atitude *"contrária aos princípios mais mezesinhos da ética"* na exata medida em que o mesmo deveria ter melhor avaliado a questão pois, de outro lado, o enteado tinha, constitucionalmente assegurado, o direito à dignidade e à privacidade, que restaram violados, pela propositura da indigitada ação negatória de paternidade. Finalizou com os dizeres: *"a atitude afoita, quiçá prenhe de contornos pessoais, redundou em prejuízos desmedidos ao rapaz, que perdeu o nome, a filiação, o referencial e, quem sabe, a segurança para interagir no seu convívio social"*.¹⁰⁵

Um argumento contrário à indenização seria o fato de que poderia trazer um alargamento do conceito de danos indenizáveis. O receio dessa possível ampliação não pode fazer com que o jurista negue o dano quando esse se apresenta. Na medida em que o pai não cumpre seu irrenunciável papel que não se limita à subsistência orgânica, mas emocional, o dano pode surgir e deve ser reparado. Os princípios constitucionais, principalmente da dignidade humana devem

¹⁰⁵ TJRS - ap.civ. n° 70007104326-B.Gonçalves - rel Ju íza Conv. Ana Lucia Carvalho Pinto Vieira - j. 17.06.2004.

ser aplicados pela jurisprudência, evitando as conseqüências do dano recaíam somente na vítima.

6.4. Breves considerações acerca dos Projetos de Lei que estão no Congresso, os quais consideram a possibilidade de punir pais ou mães negligentes.

Há dois projetos de lei em andamento no Congresso Nacional. Um deles prevê até prisão para o pai ou mãe que deixar de prestar assistência moral, afetiva aos filhos menores de 18 anos. O outro projeto cria uma indenização para o filho que se sentir prejudicado pela falta desse apoio.

Um deles é de autoria do Senador Marcelo Crivella (PRB-RJ), tramita no Senado Federal, caracterizando o abandono moral dos filhos pelos pais como ilícito civil e penal. A proposição modifica o Estatuto da Criança e do Adolescente ao acrescentar na lei a obrigação parental de assistência moral que permita o acompanhamento da formação psicológica, moral e social da criança. Em casos de negligência, os pais podem ser presos e, ainda, pagarem indenizações.

De acordo com a Comissão de Assuntos Legislativos do IBDFAM¹⁰⁶, presidida por Rodrigo da Cunha Pereira, este Projeto é inovador e necessário. No entendimento da Comissão, é imprescindível a intervenção do Estado em situações de abandono afetivo. Emprestando a argumentação jurisprudencial, os juristas do IBDFAM consentem que a punição é a única forma de conscientizar o pai/mãe do mal que ele fez ao filho e de se tentar evitar que a omissão parental continue.

A Comissão argumenta, contudo, que não se justifica a criminalização do abandono moral. Em expediente dirigido à Crivella e ao Senador Valdir Raupp (relator), ela sugere que a punição por abandono moral se restrinja à reparação civil. Criminalizar essa conduta, na visão da Comissão, fere as normas do Direito Criminal, que dispõe que a criminalização de um ato só se justifica em último caso, quando outros ramos do direito não conseguem dar uma resposta ao dano causado. A Comissão ainda sugere que seja utilizado o termo autoridade parental, no lugar de pátrio poder¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Instituto Brasileiro de Direito de Família.

¹⁰⁷ Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11265>. Acessado em 12 out. 2009.

A outra proposta é do deputado Carlos Bezerra (PMDB-MT), e já recebeu parecer pela aprovação na Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara.

O advogado Leonardo Castro discorda dos Projetos e lembra que já existe na lei vigente uma punição para os pais ausentes: a destituição do poder família, ou seja, dos direitos sobre o filho¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Disponível em: <http://clippingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2009/9/20/projetos-querem-obrigar-pais-a-amarem-filhos>. Acessado em 12 out.2009.

7. CONCLUSÃO

A instituição familiar é a que, atualmente, mais insurge reformas e avanços, sobretudo se analisada no cenário pós Constituição de 1988 e Código Civil de 2002.

O pátrio poder foi substituído por um “poder familiar”, bem como deixou de existir posições na família, preponderando a igualdade entre todos os seus membros. A figura paterna deixou seu trono quase ditatorial para dividir suas tarefas entre a mãe e a prole.

A relação consanguínea deixou de ser o único vínculo que une uma família, dando espaço para a socioafetividade construir uma união familiar baseada na troca mútua de afeição.

Os direitos fundamentais se tornam cada vez mais presentes e influentes nas famílias, uma vez que o próprio Estado conspira para sua proteção, realizada através da dignidade da pessoa humana, dos direitos da personalidade ou até mesmo pelo princípio da igualdade.

Necessariamente se está repensando os direitos e deveres, deixando de lado o autoritarismo e a patrimonialização, para se atentar aos limites do afeto, o qual, por sua vez, a função de esteio e alicerce da verdadeira família.

O papel da responsabilidade civil no Direito de Família é o de aperfeiçoar os princípios fundamentais inerentes às relações familiares.

O abuso de direito e o posterior abandono afetivo constituem atos ilícitos, passíveis de reparação na ordem moral. A condenação, ainda que seja pelo desamor, uma vez que tenha causado prejuízo manifesto à dignidade do filho rejeitado, mostra-se como melhor alternativa para compensar um dano ainda que manifestamente moral.

A indenização por abandono afetivo não pode servir como lucro fácil, frente ao descaso de um genitor com seu papel de ascendente, nem mesmo como a busca da vaidade ou meramente de vingança. A reparação deve ser vista como nos outros campos do direito onde a violação (omissão) gera um ato ilícito, passível de indenização.

Deve-se visualizar o dano, a culpa e o nexo causal nesta relação de abandono, completando então os elementos do dever de indenizar.

A destituição do poder familiar não serve como uma punição do Direito Civil, servido, sim, como um prêmio para um genitor que se omitiu voluntariamente de sua posição, retirando-se assim a obrigação que, frente seus atos, não fez questão alguma de exercer.

Desta forma, deve haver a reparação do dano pela falta de afetividade, não para que insurja um afeto que já não se fazia presente na relação familiar, mas que gradativamente estabeleça uma consciência de genitores mais responsáveis com a importância que o afeto determina na vida de uma personalidade em formação. Para que o filho não sirva meramente como objeto na relação conjugal ou extraconjugal, mas que principalmente sejam respeitados os direitos mais importantes de um ser humano.

É relativamente recente a discussão sobre a compensação pelo dano moral sofrido pelo indivíduo em decorrência da ausência da relação paterno-filial.

O objetivo deste trabalho foi o de propor uma reflexão acerca do tema, haja vista a existência de previsão legal acerca dos direitos da criança e do adolescente e dos deveres do pai, e cujo descumprimento, por meio de sua conduta omissiva ou negligente, gera ofensa ao ordenamento jurídico.

O fundamento legal encontra-se em vários dispositivos legais.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José), ratificada pelo Brasil, contemplou o princípio do melhor interesse da criança, também estampado no Estatuto da Criança e do Adolescente, que reconhece a necessidade de proteção especial à criança, tanto da família quanto do Estado, devido a sua condição de menor em desenvolvimento, sendo inclusive assegurado seu direito à convivência familiar.

A Constituição Federal de 1988, no art. 1º inciso III, refere-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento de toda ordem jurídica; o art. 5º *caput*, inciso X da Constituição Federal prevê a inviolabilidade dos direitos da personalidade e o direito à indenização pelo dano moral e material decorrente de sua violação; o art. 226 reconhece a família como base da sociedade e merecedora da proteção do Estado; o art. 226 § 7º menciona, como fundamento do planejamento familiar, a paternidade responsável e a dignidade da pessoa humana; o art. 226, § 8º

determina o dever do Estado de assegurar a assistência à família e a todos os seus integrantes; o art. 227 impõe deveres à família, à sociedade e ao Estado, entre eles o de proteção à dignidade e a convivência familiar; o art. 229 elenca deveres dos pais, entre eles de assistência, criação e educação.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, inspirado no art. 227 da Constituição Federal reafirmou e ampliou todos esses direitos e princípios.

O art.1566, inciso IV, do Código Civil Brasileiro, impõe aos pais o dever de sustento, guarda e educação, enquanto que os arts.1583 e 1590 foram elaborados com base no princípio do melhor interesse da criança, a fim de protegê-las, caso os pais venham a se separar, visto que ambos continuam responsáveis pelo seu desenvolvimento intelectual e emocional.

Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro relacionou um número considerável de artigos dedicados aos direitos da criança e do adolescente e conseqüentemente aos deveres impostos aos pais em relação aos seus filhos que devem ser cumpridos.

Nesse sentido, Taisa Maria Macena de Lima escreve que a atuação dos pais em prol dos filhos consiste numa responsabilidade tarefa, a qual pode falhar ou faltar. Nem sempre falhas ou omissões no tocante a responsabilidade dos pais ensejam o dever de indenizar. Entretanto, em várias situações a negligência prevista no art. 186 do Código Civil Brasileiro pode encontrar-se presente. Nesses casos há possibilidade de indenização por dano material ou pessoal¹⁰⁹.

¹⁰⁹ LIMA, Taisa Maria Macena de. Responsabilidade civil dos pais por negligência na educação e formação escolar dos filhos: o dever dos pais de indenizar o filho prejudicado. In: PEREIRA, Rodrigo da cunha (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 629.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Jayme Henrique. **Convivência familiar: a guarda, tutela e adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente**, In: PEREIRA, Tânia da Silva. (coord.), *Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei 8.069/90 - estudos sócio-jurídicos*, p. 135-152, Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

ALBERGARIA, Jason. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90)**. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

ALMEIDA, Maria Cristina de. **Investigação de paternidade e DNA: aspectos polêmicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

ALVES, Eliana Calmon. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Disponível em:
http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/353/4/Responsabilidade_Civil_Direito

ALVES, Jones Figueiredo. **Abuso de autoridade ou omissão de dever para a perda do poder familiar -breves considerações sobre o inc. IV do art. 1.638 de novo CC**. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo(coords.). *Questões controvertidas no novo Código Civil*. São Paulo: Método vol. 2, 2004.

ANGELUCI, Cleber Afonso. O amor tem preço? Revista CEJ. Brasília, n. 35, out./dez., 2006.

ASSUMPÇÃO, Luiz Roberto de. **Aspectos da Paternidade no Novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROS, Sérgio Resende de. **Dolarização do afeto**. Revista brasileira de direito de família. Porto Alegre, n. 14, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. **Diferentes, mas iguais: O reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil**. Bahia: CAJ. n.16, maio de 2007.

BEGALLI, Paulo Antonio. **Responsabilidade civil dos pais por atos dos filhos menores**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BOCK, Ana M. Bahia; FURTADO, Odair; TEIXEIRA, Maria de Lourdes T. **Psicologias: uma introdução ao estudo da psicologia**. São Paulo: Saraiva. 2ª ed.,1989.

BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Editora Método, 2006.

CARBONE, Ângelo. **Abandono afetivo: justiça não pode obrigar o pai a amar o filho**. Disponível em
<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/103/89>.

CARBONERA, Silvana Maria. **O papel jurídico do afeto nas relações familiares.** In: FACHIN, Luiz Edson (Org.). Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo. Rio de Janeiro, Renovar, 1988.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**, 3.ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, vol.5.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 17ª ed., vol.7. 2003.

DUFOUR, Dany- Robert. **A arte de reduzir cabeças – Sobre a nova servidão na sociedade ultraliberal**. Rio de Janeiro: Companhia de Freud. 2005.

ERPEN, Décio Antonio. **O dano moral e a desagregação social**. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 758, 1998.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: Elementos Críticos à Luz do Novo Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2ª.ed., 2003.

_____. **Teoria crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Reconhecer a obrigação alimentar nas uniões homoafetivas: uma questão de respeito à Constituição da República**. In: Revista Brasileira de Direito de Família, ano 6, n.28, fev-mar, 2005.

FREIRE, Denise Dias. O preço do amor. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, n. 8, 2004.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Das relações de parentesco**. In: Direito de Família e o Novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GOMES, Emerson. Colações ao princípio da dignidade da pessoa humana: dano moral e relacionamento com a boa-fé objetiva. Florianópolis: OAB/SC Editora, n.116, dezembro de 2004.

GOMES, Orlando. *Direito de família*. 14ª ed. Atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007 vol. VI.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. Revista brasileira de direito de família. Porto Alegre, n. 12, 2007.

HORNE, Francisco Alejandro. **O não cabimento de danos morais por abandono afetivo do pai.** Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, n. 8, 2007.

LAGRASTA NETO, Caetano. *A família brasileira no final do século XX*, São Paulo, Malheiros, 2000.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado:** Direito de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. vol. 5.

_____. **Temas de direito de família.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

LIMA, Taisa Maria Macena de. **Responsabilidade civil dos pais por negligência na educação e formação escolar dos filhos: o dever dos pais de indenizar o filho prejudicado.** In: PEREIRA, Rodrigo da cunha (Coord.). Afeto, ética, família e o novo código civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

LIMA, Taisa Maria Macena de. **Responsabilidade civil dos pais por negligência na educação e formação escolar dos filhos: o dever dos pais de indenizar o filho prejudicado.** In: PEREIRA, Rodrigo da cunha (Coord.). Afeto, ética, família e o novo código civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: direito de família e sucessões.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Temas Atuais de Direito e Processo de Família.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

_____. **A repersonalização das famílias.** Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, ano VI, nº 24, jun/jul 2004.

_____. **Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação.** In: Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

LOTUFO, Maria Alice Zaratini. **Curso Avançado de Direito Civil**, direito de família, v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **União entre pessoas do mesmo sexo – Aspectos jurídicos e sociais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MIGUEL, Alexandre. **Responsabilidade civil no novo código civil: algumas considerações.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito de família.** São Paulo: Saraiva, 2004. vol.2.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A família democrática**. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de família. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **Deveres Parentais e Responsabilidade Civil**. In: Revista de Direito de Família, ano VIII, n.31, ago-set/2005.

_____. **Dano à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MOTA, Vera Lúcia Simões Lopes. **O castigo físico e imoderado: algumas considerações numa perspectiva multidisciplinar**. Disponível em: <http://www.fafich.ufmg.br/coloquioenriquez/tcompletos/47/artigo.coloquio>. Acessado em: 29 de outubro de 2009.

MUSSEN, Paul Henry Mussen; CONGER, John Janeway; KAGAN, Jerome; HUSTON, Aletha Carol. **Desenvolvimento e personalidade da criança**. Tradução de Maria Lúcia G. Leite Rosa. São Paulo: Editora Harbra, 1995.

NETO, Inácio de Carvalho. **Abuso de Direito**. Curitiba: Juruá, 2002.

NOVAES, Simone Ramalho. **Abandono moral**. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_famil/abandono_moral.pdf.

PEREIRA, Antonio Jorge Pereira. **Privacidade no gerenciamento do poder familiar**. In: Direito à privacidade - Ives Gandra Martins Filho, Antônio Jorge Pereira Júnior (coord.). Aparecida: Idéias e letras; São Paulo: Centro de Extensão Universitária, 2005.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Pai, por que me abandonaste?** In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.). O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Famílias possíveis: novos paradigmas na convivência familiar**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Afeto, ética, família e o novo Código Civil*. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del rey, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: Introdução ao direito civil. Teoria Geral de Direito civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

RENAUD, Michel. A Dignidade do Ser Humano como Fundamentação dos Direitos do Homem. Lisboa: Brotéria, n. 148, 1999.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Aide, 1ª. ed. Volume 2, 2002.

RODRIGUES, Sílvio Rodrigues. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, vol. 6.

_____. **Direito Civil: Direito de família**. São Paulo: Saraiva, 1980.

SANTOS, José António de Paula Neto. **Do pátrio poder**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas notas em torno da relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira**. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003.

SARMENTO, Manuel; GOUVEA, Maria Cristina Soares de (org.). **Estudos da Infância. Educação e Práticas Sociais**. Petrópolis: Ed. Vozes, 2008.

SILVA JÚNIOR, Enézio de Deus. **Adoção por casais homossexuais**. Revista Brasileira de Direito de Família, vol.7, n. 30, jun./jul. 2005.

SILVA, Evandro Luiz. **A separação do casal e as consequências dos tipos de guarda**. Disponível em: <http://www.sp.apase.org.br/20005-aseparacao.html>.

SILVA, José Afonso. **Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Marcos Alves da. **Do pátrio poder à autoridade parental: repensando fundamentos jurídicos da relação entre pais e filhos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. vol. 1.

TERRA, Ricardo. **Kant e o direito**. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

THAYLOR, Charles. **A política do reconhecimento**. In: *Argumentos filosóficos*. São Paulo: Loyola, 2000, p.115; LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito ao reconhecimento de gays e lésbicas**. In: *Revista internacional de direitos humanos*. São Paulo: SUR, vol. 2, n. 2, 1 sem. 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de família**, vol. 6, 3ª ed, São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Direito civil: responsabilidade civil**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.vol.4.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Poder familiar e tutela à luz do novo Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente**, Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005.

VILLELA, João Baptista. **Liberdade e família**. Belo Horizonte: UFMG, 1980.